Cax. lib

23

78

PRACTICARVM QVAESTIONVM CIRCA Leges Regias Hispaniæ Primæ partis Nouæ Collectionis Regiæ.

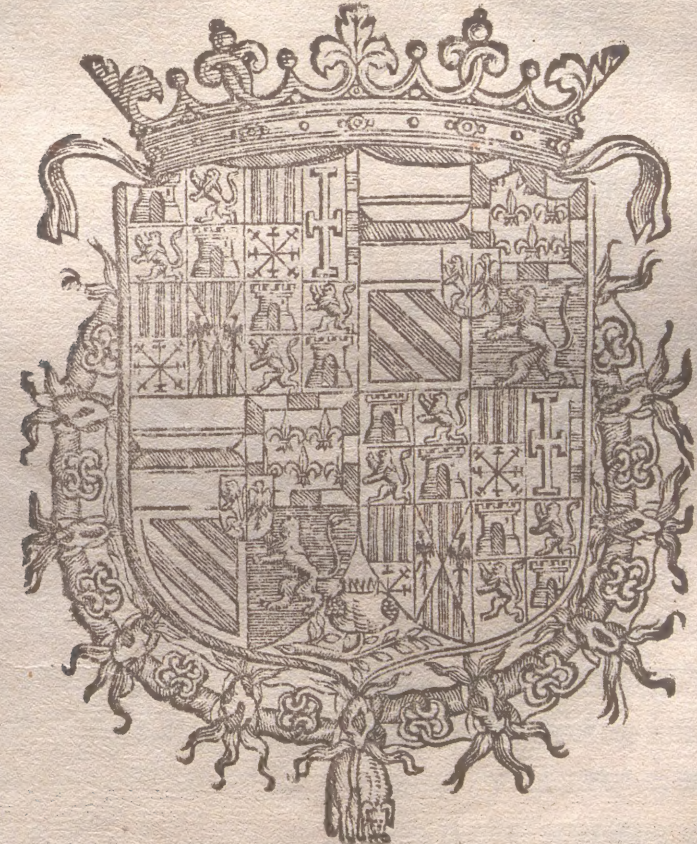
LIBRI DVO.

Authore D. Ioanne Gutierrez Canonico Doctorali almæ Ecclesiæ Ciuitateñ. Iurisconsulto clarissimo.

Ad Philippum. II. Regum Maximum, Catholicum, Hispaniarum, & Indiarum in Oriente & Occidente Dominatorem.

Cum duplici Indice, altero Legum Regni, altero materiarum.

201.



CVM PRIVILEGIO.

Salmanticæ, Excudebat Petrus Lassus.

Expensis Octauiani Parente Bibliopolæ. Anno. 1589.

EL REY.

POr quanto por parte de vos el Doctor Ioan Gutierrez Canonigo en la sancta Iglesia de Cibdad Rodrigo, nos ha sido fecha relacion diziendo que vos auiades hecho y cōpuesto vn libro intitulado Practicas Quæstiones, sobre los cinco primeros libros de la Nueua Recopilacion, el qual por nuestro mandado estaua visto y examinado por el Licēciado Ramirez Oydor de la nuestra audiencia de Nauarra, a quien por nuestro mandado se auia encomēdado, como parecia por cierta cēsura de que hazia presentacion, suplicandonos os mandassemos dar licēcia para imprimirlo y facultad y priuilegio por veynte años, o como la nuestra merced fuesse: lo qual visto por los del nuestro consejo, por quanto en el dicho libro se hizo la diligencia que la pregmatica por nos sobre ello fecha dispone; fue acordado que deuiamos mādar dar esta nr̄a cedula para vos en la dicha razō, e yo tuue lo por bien. Y por la presente por vos hazer bien y merced vos damos licencia y facultad para que por tiempo de diez años primeros siguientes, que corren y se quentan desde el dia de la data desta nuestra cedula en adelante, vos o la persona que vuestro poder ouiere podays hazer imprimir y vender el dicho libro que de suso se haze mencion. Y damos licencia y facultad a qualquier impressor destos nuestros Reynos que vos nombraredes para que por esta vez lo puedan imprimir, con que despues de impresso antes que se venda lo traygays ante los del nuestro cōsejo, juntamente con el original que va rubricado y firmado al fin del de Miguel de Ondarça çauala nuestro escriuano de camara, de los q̄ en el nuestro consejo residen, para que se vea si la dicha impressiō esta conforme al original, o traygays fee en publica forma como por el corrector nombrado por nuestro mandado, se vio y corrigio la dicha impression con el dicho original, y se imprimio conforme a el, y quedan ansi mesmo impressas las erratas por el apuntadas para cada vn libro de los que ansi fueren impressos, y se tasse el precio que ouieredes de auer por cada volumen. Y mandamos q̄ durante el dicho tiempo persona alguna sin vuestra licencia

† 2 no lo

no lo pueda imprimir ni vender, so pena que el q̃ lo hiziere pierda qualesquier libros y moldes que del tuuiere, e incurra en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para el denunciador, y la otra tercia parte para el juez que lo sentẽciare, y la otra tercia parte para la nuestra camara. Y mandamos a los del nuestro consejo, Presidente y Oydores de las nuestras audiencias, Alcaldes, Alguaziles, de la nuestra casa y corte y chancillerias, y a otros juezes y justicias, qualesquier de todas las cibdades villas y lugares de los nuestros Reynos y señorios, ansi los que aora son como los que seran de aqui adelante, que vos guarden y cumplan, y hagan guardar y cũplir esta nuestra cedula y merced que ansi vos hazemos, y contra su tenor y forma no vayan ni passen, ni consientan yr ni passar por alguna manera: so pena de la nuestra merced y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en Madrid a veynte y vn dias del mes de Hebrero, de mil y quinientos y ochenta y ocho años.

Yo el Rey.

Por mandado del Rey nuestro Señor.

Iuan Vazquez.

AD PHILIPPVM II.
REGVM MAXIMVM.
CATHOLICVM, HISPANIARVM
& Indiarum in Oriente, & Occidente
Dominatorem.

CVM priores meas in iure lucubrationes publicus iuris studiosorũ consensus approbauerit, idque mea quidem sententia præcipue quòd tuis auspicijs serenißime rex in lucem illæ prodierint, non dubitaui modo eadem iterũ auspicia repetere in hoc meo secundo, vt ita dicam partu harum quæstionum, quæ ad praxim sunt comparatæ, in recentiorem legum collectionem, quam nouam recopilationem vulgus appellat. Cui enim maiorum iure legum iurisque dissertationes dicari queant, quam tibi iustißime sanctißimeque rex, qui earum totiusque iustitiæ custos es acerrimus & vindex. quique omnes iuris studiosos hoc nomine foues amplecteris, prouehis. Quare haud mihi dubium est, quin eandem hæ quoque subituræ sint modo aleam, ab eisdemque iuris studiosis eundem calculum ferent, te auspice atque fautore.

Faxit deus vt te, cuius patrocinio atque ope iura vigent & florent, eorum quoq; mystæ nos & studiosi omnes per longam annorum seriem vigentem atque florentem videamus, istaque tua in nos omnes benignitate diutißime fruamur.

D. Ioannes Guterrius.

AD LECTOREM.

SCias amantissime Lector nostrum in hoc opere institutum non esse lecturam ordinariam in has leges Regias conficere: nec omnes quæstiones circa eas tactas congerere, sed eas tantum libuit hic examinare, quæ difficiliores circa literam & intellectum earundem legum ac in vsu forensi frequentiores existunt, & in quibus nostri Cohispani, varij diuisi ac sibi ipsis contrarij sunt, liquido resoluens in vnaquaque quid tenendum sit, cæteris facilioribus atque expeditis omissis. Hinc est quod cũ circa à nostris regnicolis scripta versemur, nimirum si in processu operis non ea copia recitationis authorum vsi fuerimus, quæ aliàs, si circa in solo iure cõmuni cõsistentia ageremus, adhiberetur, cum post leges Regias editas nõ ita ingens turba nostrorum scripserit, sicut ante exterorum, circa iuris communis interpretationem effluxerit, quod si aliquando de hoc quoque egerimus, & parce in allegationibus doctorum nos habuerimus, id consulto factum esse vellem intelligas: quia ab authoribus à me citatis quamplures alij referuntur, ideoque vtrumque ne incuriæ, nec modicitati lectionis tribuas quæso. Vale.

Errata Practicarum Quæstionum.

In librum primum.

PAg.7.col.2.lin.19.eſt,lege,& p.10.c.2.l.34.ſecus,ſecurus. p.15.c.1.l.6.ff.§. p.17.c.1.l.6.prag. pag.l. 24.præcicipiant.recipiant.c.2.l.27.23.27. p.18.c.1.l.39.deferendum.differendum. p.45.c.2.l.pen.95.in.93.in, p.47.c.2.l.22.eccleſias.eccleſijs, p.61.c.2.l.17.poeſſſio.poſſeſsio, p.82.c.2.l.34.nũciata.non citata. p.84.c.1.l.37,debita ab.debita. p.87.c.1.l.33.iudicij.iudici. p.88.c.1.l.13.ſupra.ſenrentia, l.14.iacere.facere. p.91.c.1.l.38.executionis.executioni. p.96.c.2.l.46.illo.ille. p.101.c.1.l.vlt.à iudicis.iudicis.p.120 c.1.l.13.hunc.hîc. p.125.c.2.l.44.debitorẽ.debitor p.132.l.1.in inſtantia.in prima inſtantia. p. 145.c.2.l.35.dicit.dicitur. p.146.c.2.l.29.huic hinc. p.147.c.1.l.43.ac.ad. p.153.c.2.l.pen.eum.enim. p.156.c.2.l.5.voluntariam.voluntaria. p.159.c.1.l.14.hinc.huic. p.164.c.2.l.23.id quod.in quo. p.169.c.2.l.vlt.impoſſeſsiones.impoſitiones. p.170.c.1.l.22.improbanda.in probanda. p.171.c.1.l.32.recuſator.recuſatur. p.176.c.2.l.32.hinc.huic. p.177.c.2.l.32.aplatum. appellatum. p.182.c.1.l.31.iudicatum.iudicantium. p.198.c.2.l.32.gratiam.gratia. p.200.c.2.l.43.ſententijs.ſentientis. p.207.c.1.l.33.fide.ſi de. p.229.c.2.l.28.ſubſcriptor.ſubſcripta. p.230.c.2.l.32.quia.qua. p.233.c.1.l.6.impedit.impẽdit. p.237.c.1.l.24.inuentione.in venditione. p.246.c.2.l.2.per.pro. p.247.c.1.l.17.ampliores.ampliationes. p.258.c.2.l.32.quæſtionis.quæſtionibus.

In librum ſecundum.

PAg.6.col.1.lin.vlt.validas.lege,validitas. p.14.c.1.l.42.matimonũ.matrimonium. p.17.c.1.l.vlt. annullabit.annullauit. p.21.c.1.l.17.parentia.parentum. p.31.c.2.l.13.reſpectũ.reſpectu. p.34.c.2.l.34.filio.ex filio. p.46.c.2.l.38.exiguis.exiguus. p.55.c.2.l.25.ij.is. p.56.c.2.l.34.præſtito.precio. p.60.c.2.l.21.ſtatum.ſtatutum. p.62.c.1.l.6.l.C.l.fin.C. p.63.c.2.l.15.iuriſdictionem.iuris diſpoſitionẽ. p.65.c.1.l.pen.modicitatis.modò citatis. p.73.c.1.l.35.quod in lex.quod lex. p.96.c.2.l.vlt.vbi ſupra.vt.vbi ſupra n.3.idẽ Matienç.in gloſ.4.ſicq; vt. p.100.c.1.l.12.ſubſtãrialia.ſubſtãtiali.l.32.ipſe quod valeat legerit,&.n.ſequent.ipſe elegerit,& nu.ſeq.quod valeat. p.101.c.1.l.37.teſtor.teſtator. p.107.c.2.l.24.delectũ.deletũ. p.143.c.2.l.16.motis.mortis. p.155.c.1.l.14.commendatores.commentatores. p.156.c.1.l.30.abligatione.obligatione. p.165.c.2.l.38.huius.binus. p.171.c.1.l.39.omibus.omnibus. p.174.col.1.l.37.pag.part. p.182.c.2.l.27.peteret alia.petere talia. p.186.c.1.l.24.45.46. p.189.c.2.l.33.vnus.viuus. p.203.c.2.l.16.donatariu.donatarius. p.205.c.2.l.36.ſuperſtitis.ſuperſtiti. p.207.c.1.l.vlt.veſtri.veſtir. p.217.c.2.l.7.legatam.ligatam. p.227.c.2.l.24.ſacri.ſacris. p.237.c.1.l.23.recipiendam.recipiendum. p.240.c.1.l.18.ex nec.nec ex. p.241.c.1.c.1.l.34.Aduocato.Educato. p.243.c.1.l.4.ceſſario.neceſſario.l.vlt.e.ſe. p.255.c.1.plurimi,plurimum. p.267.c.1.l.25.tertio.terito. p.297.c.1.l.46.vſufruct.vſufreq. p.299.c.1.l.28.teneatur.teneantur. p.300.c.1.l.15.agentibus.egentibus. p.318.c.1.l.12.ed.ſed. p.339.c.1.l.24.rem.re.l.35.vaeſi.ea vſi. p.340.c.2.l.40.tit.3.tit.10.lib.3. p.343.c.1.l.23.ſequenti.ſequentis. p.370.c.2.l.27.quantũ.loquantur. p.388.c.1.l.27.amorẽ.morem. p.395.c.2.l.8.eadem ſi res.eadem res. p.397.c.1.l.3.illium.millium. p.399.c.1.l.16.rei.res. p.406.c.2.l.14.in.mi. p.413.c.1.l.vlt.certus.certos. p.426.c.1.l.15.ſententiam.ſententia.

Con eſtas erratas eſta correcto eſte libro cõforme a ſu original. En fe de lo qual, lo firme de mi nombre. En Salamanca, oy primero dia de Febrero del año de.1589.

Corrector por el Rey N. S. *Emanuel Correa de Montenegro.*


CA
ROLVS·V·
IMPERATOR
HISPANIE
REX·
VLTRA

PRACTICARVM QVAESTIONVM CIRCA leges Regias Hispaniæ, Primæ Partis Nouæ Collectionis Regiæ, libri duo, Clarissimi Iurisconsulti Doctoris Ioannis Gutierrez, Præbendæ literariæ (vulgo Doctoral nuncupatæ) Almæ Ecclesiæ Ciuitatensis, Canonici.

LIBER PRIMVS.

Quæstio Prima.

SVMMARIVM.

1 *Debitores ex causa ciuili, ad Ecclesiam confugientes, possunt iure regio ab ea extrahi, præcedentibus quibusdam diligentijs de quibus hic.*

2 *Debitor ad ecclesiam confugiens, potest ab ea extrahi, ad exhibendum creditori seruitium. Quod ei attenta consuetudine antiqua horum regnorum, pro debito tenetur præstare. Præstita tamen quadam securitate, de indemnitate suæ personæ. contrarium. nu. 10.*

3 *Seruus ad ecclesiam confugiẽs, postquam de impugnitate sua dominus clericis præstiterit, ad seruitium domini sui redire compellitur, etiam inuitus: alias à domino poterit occupari.*

4 *Mercatores & campsores decocti versuram faciẽtes, & ad ecclesiam confugientes cum suis bonis; ab ecclesia ad criminalem punitionem à iudicibus euelluntur & nu. 16.*

5 *Debitor quotiescunque potest capi pro debito: extrahi potest ab ecclesia secundum quorundam opinionem.*

6 *Debitor ex causa ciuili per instrumẽtum publicum, vel aliud habens paratam exequutionem, de iure nostro regio potest capi personaliter, & incarcerari, si fidejussorem, vulgo dicho (de saneamiento) non præstiterit: idem in quocunque modo obligato, si subsistente suspicione vel causa de nouo, contra eum non satis det.*

7 *Confugiens ad ecclesiam cuiuscunq; conditionis sit, gaudere debet ecclesiastica immunitate, & quantumcunq; grauia delicta perpetrauerit, nõ est violẽter ab ecclesia extrahẽdus: nisi publicus latro sit vel nocturnus depopulator agrorũ.*

 8 Immu-

8 *Immunitas ecclesiarum, à iure diuino procedit.*

9 *Lex contra libertatem ecclesiasticam aliquid disponens, non erit seruanda: quare debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens, ab ea non est extrahendus: sed potius gaudere debet immunitate ipsius. & n.m.10.*

11 *Statutum vel consuetudo de capiendo personaliter debitorem ex causa ciuili; nec obligatio personalis præiudicare potest immunitati ecclesiæ: quare his non obstãtibus, nec consuetudine horum, regnorũ seruiendi debitores creditoribus pro debitis, debitor prædictus ab ecclesia extrahi non debet.*

12 *L.15.tit.20 libr.3.Fori, permittens extractionem debitoris ab ecclesia est terribilis in materia, & nec illa nec dictum Abba. seruatur in practi. secund. Roderic. Suar.*

13 *Assignatur vera concordia inter supradictas opiniones contrarias: vt debitor ex causa ciuili confugiens ad ecclesiam, nõ abscondens nec asportans secum bona in fraudem creditorũ, gaudeat immunitate ecclesiæ & ab ea extrahi nõ possit: cæteri verò debitores, qui cũ bonis suis fugiunt ad ecclesiam in fraudem creditorum, non gaudent immunitate ipsius, sed extrahi ab ea possunt, & numeris sequentibus.*

14 *L. finalis tit.2.lib.1.Nouæ Collect.Reg. in idem inducitur.*

15 *L.1.& 2.titu.18.libr.5.Nouæ. Collect. Reg. in idem inducitur.*

17 *L.5.dict.titu.19.libr.5.Nouæ. Collect. Reg. ad idem adducitur.*

18 *Dict.l.1.tit.19.lib.5.Nouæ.Collect.Regiæ, intellectus.*

19 *Concordia prædicta frequentius in Regali Cancellaria Pinciana seruata.*

20 *Simplex fur an gaudere debeat immunitate ecclesiastica, vbiq; cessante consuetudine in contrarium legitime præscripta, gaudere debet.*

21 *Hoc an procedat etiamsi fur rem furto alibi ablatam intra ecclesiam contrectauerit?*

22 *Fur tria vel plura furta committens ad ecclesiã confugiens ab ea extrahi potest.*

23 *Publicus latro, quis dicatur vt is ecclesiastica immunitate nõ gaudeat, remißiue.*

L.fi.tit.2.lib.1.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. I.

QVæro an debitor ex causa ciuili ad ecclesiam cõfugiens, posit ab ea extrahi, an vero gaudeat immunitate ecclesiæ? Et ꝙ nõ gaudeat tenere ten 2
tauit (quãuis sub dubio)
1 Ias.in.l.vinum.n.4.ff.si cert.peta. Idem Ias. in.l.pleriq;.n.26.ff.de in ius vocan. Zasi. ibi col.2. Euerard. in cetu. legal, cap.40. col. fin. Quorum opinio probata est hodie l. Regia finali. tit.2. lib.1. Nouæ Collect. Regiæ. qua cauetur, vt debitores ex causa ciuili ad ecclesiam cõfugientes posint ab ea extrahi, præcedentibus quibusdam diligentijs: nempè requisito iudice ecclesiastico, vt extrahat
3 eos & tradat seculari, præstita prius ab ipso iudice seculari cautione, quòd non procedet contra huiusmodi debitores ad pœnam corporalem: ꝙ si ecclesiasticus iudex, vt premittitur, hoc non fecerit, posit secularis id facere absq; scãdalo. Quã.l. pro sedãda antinomia inter ius cõe de quo infrà, & l. Fori. 15.tit.20.lib.3.Fori. tanq̃ omnino seruãdam (dicit-

(difficultatem tamen veram minimè callens) allegauit Olanus in sua Concordia iuris litera.F.nu.104.& cum sit posita in Noua Collectione Legum huius Regni, videtur absq; dubio seruanda; vt asserui in Repetitione.l. nemo potest.num. 184. ad fin.ff. de legat. 1. Et ita vidi nonnunquam, præcipue post conditam dictam Nouam Collecti. decerni literas Regias in supremo Senatu Regali, ad instantiam creditorum inserto tenore. d.l. de verbo ad verbum, in quibus præcipitur iudicibus secularibus, vt eã obseruent atq; adimpleant prout in ea continetur, sicq; prædicti iudices faciunt atque exequũtur, non modo, verum etiam quandoque excedunt extrahentes de facto ab ecclesijs, gaudere debentes immunitate ecclesiastica, contra mentem & intentionem ipsius.l. atque summorum iudicum: sic etiam insignis Doct. Couar. lib. 2. Variarum resolut. cap. 20. num. 14. asserit se semel vidisse literas Regias concessas, vt debitor ex causa ciuili ab ecclesia extraheretur.

2 Coadiuuari potest hæc sententia ex ratione, in dict. l. Regia expressa, scilicet, *Acatadas las leyes y costumbre antigua destos Reynos, que permiten que los deudores siruan à sus acreedores, hasta que sean pagados y satisfechos de sus deudas.*

Otrosi, que los bienes que ponen y meten en las Iglesias los tales deudores, pueden y deuen ser sacados dellas, para pagar las deudas que deuen. Qua ratiõe videtur posse debitorem extrahi ab ecclesia, ad exhibendum creditori seruitium istud præstita securitate: queãdmodum visum est Oldra. cons.l.54. Aufrerio & alijs relatis à Couarr. vbi suprà, & nouissime saltem hodie attẽta hac l. Regia. Olano. vbi suprà, num. 105. qui per incuriam hãc opinionem tribuit Remigio de Gonni, cum potius ipse Remigius contrarium teneat, vt infrà videbimus: & ita Ant. Gom. in.l.79. Taur. n.5. & in.2. Tom. Varia. resolu. cap. 11. n.55. Tenet iure Regio ob prædictam rationem à.l. Regia expressam, debitorem fugitiuum posse extrahi ab ecclesia seruata forma.d.l.

3 Pro eadem parte satis vrget text. in.c. inter alia. in. 2. parte, de immunitate ecclesiarum, vbi habetur quòd si seruus confugerit ad ecclesiam, postquam de impunitate sua dominus eius clericis iuramentum præstiterit; ad seruitium domini sui redire compellitur etiam inuitus, alioquin à domino poterit occupari, quod etiam probat.l. præsenti, in versic. sanè. C. de his qui ad ecclesiam confug. qui text. loquitur in seruo vel liberto fugiente ad ecclesiam conquassatis rebus certis atq; subtractis, seu seipsum furante, & dict.l.15. titu.20. lib.3. Fori. Vnde cum hodie iuxta.ll. & cõsuetudinem huius Regni. de quibus in.l.4.& sequentib. titul.16. lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, debitor cedens bonis debeat tradi ad seruiẽdum creditoribus, iuxta formam earundem. ll. quod latè disserit Couar. lib.2. Variarum. c.1. per totum, & latius Baeça in tit. de inope debitore, & prædictus debitor fugerit ad ecclesiam cum suis bonis, quo casu loquitur lex nostra Regia, de qua nunc agimus, consequens est: vt ab ea extrahi possit, tanquam seruus eorũdem seruata forma eiusdem.l.

Potest etiam alia ratione eadẽ opinio sustineri, nempè quòd cum debitor cum suis bonis fugiat ad ecclesiam, ea illuc asportando in fraudem creditorum quo casu vt prædixi, dicam quæ latius infrà loquitur lex nostra Regia, videtur publicè furtum cõmittere, vt in.l.1.& 2. tit.19. lib.5. Nouæ Collec. regiæ, ac per consequens poterit ab ecclesia extrahi, vt de publico latrone id decisum extat in dict. cap. inter alia.

4 Qua ratione Couar. sic intelligendus, fatetur posse fortassis hanc Iason. opinionem aduersus communem apud Hispanos admitti in mercatoribus & campsoribus, qui maximo Reipublicę dispendio ex pecunijs & rebus alienis dum negotiationẽ quæstuariam exercent operã versuris & fœnoribus strenue dantes, laute & opipare viuentes, decocti tandem versuram faciunt & ad ecclesiam confugientes, creditores omnes, misere fallunt, quod grauissimum crimen est, & ob id famosi latrones appellantur

ac vt tales grauissima pœna puniũtur Pragmatica. 8 6. in volumine pragmatic. hodie d.l.1.&2.tit.19. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. Hos etenim asserit vidisse ab ecclesijs violenter ad criminalem punitionem à iudicibus euelli. Quod an iuste fiat aliorum esto iudiciũ inquit. Id tamẽ posse iustè fieri probat Boerius decis.215.num.7.& breuiter Rebuff. 2. Tom.super constitutionibus Galliæ, in tit.de mercator.art.vlt.glo.vnic.n.5. fol.209.alijque infra referendi.quod videntur probare dict.ll.Regiæ.1.&.2.nam idem videtur esse in cæteris debitoribus aufugiẽtibus cum bonis suis ad ecclesiam,cum iam publicè videantur furtum committere in præiudicium creditorum suorum.

5 Potest hæc eadem opinio vlterius comprobari ex doctrina Oldraldi, vbi suprà asserentis, quòd q... ento iure municipali potest quis capi pro debito ciuili, item & in omnibus casibus in quibus iure communi id fieri potest, poterit etiam & ab ecclesia extrahi: quia tunc ex forma statuti quodammodo est persona affecta & cõditionata ad seruitium, quam opinionem sequitur Albert. & eum referens Boerius, vbi supra dict.n.7. vbi se quoq; alibi refert & addit idem esse si per consuetudinem quis posset capi pro debito ciuili sicq; inquit prouisionem extrahendi quendam ab ecclesia fuisse cõcessam in Senatu, quòd & refert Remig. de immunitate ecclesiæ, fallentia.28. & Rebuff. in 2. Tom. Commentar.in constitutiones regias Galliæ.in tit. de immunitate ecclesiarum.artic.1.glo.2.pag.339. vbi. n.2.asserit ꝙ licet sint diuersæ doctorum super hoc sententiæ consuetudo tamen erit in hoc attendenda vel statutum; & ꝙ sic fuerunt cõcessæ Regię prouisiones à Senatu Burdegalensi. extrahẽdi quosdã ab ecclesia, sequitur Bem-

6 benut, in Tract. de mercatoribus. tit. de decoctoribus.3.p.num.41.pag.308. Sed de iure nostro Regio debitor ex causa ciuili per instrumentum publicum, vel aliud habens paratam executionem potest capi personaliter & incarcerari, Si fideiussorem vulgo. [De saneamiento] Non præstiterit, vt in.l. fi.tit.21.lib.4. Nouæ Collect.Reg.& etiam quocunq; modo obligatus, si non satisdet subsistẽte suspiciõe vel causa de nouo cõtra eũ põt capi, vt in.l.2.tit.[de los gouiernos.] libr.3.Fori. & ibi Suarez, & Anto.Gom.in l. 65. Taur. num. 2. ergo poterit extrahi ab Ecclesia per supradictam doctrinam, vt probat.d.l.Fori.15. tit.20.libr.3.

7 Verum pro contraria parte, imò ꝙ debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens non possit ab ea extrahi. Primò facit, nam confugiens ad eam cuiuscunque conditionis sit gaudere debet ecclesiastica immunitate, vt in. l. præsenti in principio. C. de his qui ad ecclesiam. Secundò, hæc eadem sententia comprobatur ex Decreto Sacrosancti concilij Trident.sessio.25.cap.20.de reforma. vbi sancta Synodus decreuit & præcipit, sacros Canones, & Concilia generalia omnia: necnon alias Apostolicas Sanctiones in fauorẽ ecclesiasticarum personarum libertatis ecclesiasticæ & contra eius violatores editas, quæ omnia illo decreto innouãtur, exactè ab omnibus obseruari debere: quapropter admonet Imperatorem, Reges, Respublicas, Principes & omnes & singulos, cuiuscunque status & conditionis extiterint, vt ea obseruent, obseruariq; faciant, lædique non patiatur, sed seuerè in eos qui illius libertatem, immunitatem, atque iurisdictionem impediunt animaduertant. Sed text. in cap. inter alia. de. immunitate ecclesiarum, inquit, & probat ꝙ iuxta sacrorũ Canonum, Statuta, & Traditiones legum ciuilium, scilicet dict. l. præsenti. C. de his qui ad ecclesiam confuge. Homo liber confugiens ad ecclesiam, quantumcunque grauia delicta perpetrauerit, non est violenter ab ecclesia extrahendus: à quo tamen duo genera personarum excipiuntur, nempè publicus latro, & nocturnus depopulator agrorum. Cui decisioni consonat. l.4. titu. 11.part.1. Ergo debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens gaudere debet immunitate ecclesiastica, cum non sit de exceptis inde inter alia imò cõprehẽsus in regula generali ipsius, & in casu.d.l. præsenti. Nec Obstat ꝙ cõtrarium disponit.d.l.fin.titu.2. li.1.Nouæ Collect.Reg. seruatis quibusdam

solennijs

solennijs de quibus in ea quia tanquam contraria libertati, immunitatique ecclesiæ minimè videtur seruanda, quia statuta contra libertatem ecclesiasticā sunt ipso iure nulla vt in Authen. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. Hinc est quòd post publicationem sanctissimi illius concilij Trident. immunitas & libertas ecclesiastica, (& si omni tempore veneranda atque seruanda fuerit) magis quam antea haberi, venerarique, atque à iudicibus temporalibus obseruari cœpit.

8 Vlterius etiam quoniam immunitas ecclesiarum à iure diuino procedit iuxta. 3. Regum. ca. 2. vbi Ioab fugit in tabernaculum Domini, & apprehēdit cornu altaris, vt saluaretur ibi à manu Salomonis. Probatur etiam Exod. cap. 21. transumptiue, in cap. 1. de homi. vbi inquit text. si quis per industriam occiderit proximum suum, vel per insidias, ab altari meo euelles eum vt moriatur. Ergo à contrario sensu bene sequitur, q̄ si quis non fuerit per insidias occisus, sed aliter non debeat occisor ab altari euelli, sed gaudere immunitate ecclesiæ. Item in veteri testamēto ex præcepto Dei erant cōstitutæ sex vrbes ad inhabitandum, in quibus erat libertas & refugiū in fugitiuorū auxiliū separatæ, vt in eis saluaretur, qui nolentes sanguinē fudissent, & ad vnā eorū fugerēt, nec ante biduū, vel triduū, eius quē occidissent probati essent inimici, vt patet in libro Numer. c. 33. Deut. ca. 19. & Iosue. c. 20. Ex quibus textibus sacræ Scripturæ hoc deducit atq; probat Remig. in tit. de immuni. ecclesiæ, primo præsupposito. nu. 5. vbi plures Doct. hoc tenentes allegat, sequitur etiā doctor Quesada diuersarum quæstionum iuris. q. 1. n. 2. Sed ll. & statuta contra ius Diuinum sunt nullius momenti: quia inferior non potest statuere contra legem superioris. argum. l. nam magistratus. ff. de arbit. & statuentes contra libertatem ecclesiasticam incurrunt ipso facto sententiam excommunicationis contentam in bulla Cœnę Domini. c. 11. Ergo lex contrarium disponens tanquam contra libertatem atq; immunitatem ecclesiastica non erit seruanda, prout in proposito inquit Petrus Pechius in titu. de manuum iniectione. c. 6. num. 5. resoluēs hac ratione q̄ immunitas ecclesiastica sit iuris diuini, non possit eidem per principem præiudicium inferri: & inquit D. Suarez de

9 Paz, vbi supra, statim allegabitur, q̄ dict. l. nostra Regia, non potuit disponere contra ius Canonicum.

10 Quare merito hanc sentētiam, quæ habet, vt debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens ab ea non sit extrahendus, sed potius gaudere debeat immunitate ipsius, tenet in terminis Abb. in d. cap. inter alia. nu. 22. & 24. de immunit. ecclesiarum testatus eandem esse communem quæ probari videtur in. l. 2. tit. 11. part. 1. vbi Gregor. Lopez eandem sententiam tenet quam etiam sequitur & communem fatentur plures à me citati in repet. dict. l. nemo potest. n. 183. & sequentib. ff. de legat. 1. vbi resolui eam esse veram atque tenendam: & ita semper videmus ecclesias plenas esse debitoribus fugitiuis, & ab eis minime extrahuntur per iudices seculares, nec partes hoc petunt, vt deduxi, vbi supra, & vltra ibi dicta eandem sententiam plurimos referens testatur communem & veram Remig. de Gom. de immunitate eccles. fallentia. 27. per totam præcipuè. in fine. in. 5. conclusione, vbi ait quòd ita seruatur, non obstante statuto municipali, vel consuetudine, q̄ quis pro debito pos-

11 sit capi. Nam tale statutum, vel consuetudo minimè potest præiudicare immunitati ecclesiæ, minusq; obligatio personalis, eandē sequitur & testatur communē nouissime post hæc scripta. D. Suarez de Paz, in sua Praxi. 5. partis. 1. Tom. c. 3. §. 3. num. 152. & sequentib. & ita D. Couar. dict. ca. 20. nu. 14. vbi supra, post Roderic. Suarez, quē refert, non obstante prædict. l. de tradendis in seruitutem debitoribus ipsis creditoribus, & nostra hac. l. Nouæ collect. Regiæ, adhuc vult huiusmodi debitorem fugitiuum, non posse extrahi ab ecclesia, sequutus hanc opinionem communem. Et respondet ad exceptionē. d. c. inter alia. & d. l. præsenti. versic, sane, & si seruus, cū similibus, vt obtineat in vero seruo atq; in iure veræ seruitutis, q̄ lex

Regia nó cócedit creditori in ipsum debitorẽ, vt manifestissimè ꝓbatur vltra ipsos: qm creditor in debitorẽ etiã sibi seruientẽ nullũ habet dñium, cũ debitor sit liber homo, at vero dñs in seruũ habet propriũ dominiũ, cuius ratione potest eũ ab ecclesia extrahere promissa indemnitate cũ iuramento. Sicq; etiam idem Rebuff. vbi supra, in. d. tit. de immunitate ecclesiarum. arti. 1. gl. 2. n. 4. qui prius. n. 2. dixerat prouisiones à Senatu Burdegalen. fuisse cócessas, extrahẽdi, quosdã ab ecclesia. postea. d. n. 4. inquit ista esse cótra ea, quę. 1. Mach. c. 10. scribũtur his verbis [Quicũq; cófugerit in tẽplũ. qđ est Hierosolimis, & in oĩbus finibus eius obnoxijs Regi in omni negotio dimittanť, & vniuersa, quæ sunt eis in regno meo libera habeãt, tñ ex cósuetudine & l. nũc ista obseruãtur, quæ hic statuta sunt,] Hactenus Rebuff. q tandẽ vltimo loco minus bene videtur sentire de prædicta consuetudine & l. sic etiam Maria. Socin. in tit. de citatione. art. 7. q. 5. inquit, ꝙ supradict. cósideratio Oldradi, & sequentium, fuit multũ rigorosa & cóiter in praxi non seruatur: tãdem cótra eam etiam tenet & probat Remig. vbi supra. n. 5. & 6. in fine, dicẽs non esse cóem: quia cómunis & vera opinio est secũdum ipsum ꝙ indistinctè fugiens ad ecclesiam non debeat ab, ea extrahi inuitus, & ꝙ ita seruatur nó obstante statuto municipali vel consuetudine ꝙ quis pro debito possit capi: nam tale statutum vel cósuetudo minime potest præiudicare immunitati ecclesiæ, nec minus obligatio personalis, cum ipsa immunitas sit de iure diuino, vt supra probatum existit, nec etiam si esset de iure positiuo, cum laicis nulla sit attributa potestas, siue facultas super ecclesijs, vt in. c. ecclesia sanctæ Mariæ de constitu. nec valet talis cósuetudo, quia grauosa esset & cótra libertatem ecclesiæ, vt in. c. 1. de consuetudine, cum similibus? & inquit, Roderi. Suar. in. d. l. 2. tit. *De los gouiernos.* verss. quintò quęritur. pagina mihi. 416. n. 2. ꝙ. d. l. 15. Fori. permittẽs extractionẽ debitoris ab ecclesia est terribilis in materia, & ꝙ nec illa, nec dictum Abba. seruatur in practica, imo contrarium videtur semper obtentum & obseruatũ: pro qua practica allegat, d. l. 2. tit. 11. p. 1. à me supra allegatã. quẽ refert & seqtur Greg. Lopez, in. d. l. 2. in gl. *Por deuda.* Et D. Didac. Perez in lib. 4. ti. 2. lib. 1. Ordina. col. 69. versi. est tamen dubiũ.

13 Hæc sunt, quæ pro vtraq; parte quæstionem nostrã dubiam atq; difficilem reddũt, quid tenendum. Certè omnibus rectè pensatis atq; consideratis rem hanc ita componendam existimo, vt communis opinio affirmatiua supra dicta, quæ habet ꝙ debitor ex causa ciuili confugiens ad ecclesiam gaudere debeat immunitate ipsius: ita vt ab ea iure extrahi non possit, tenenda sit in iudicando & cósulendo tanquam verior & cómunior: hoc tamen addito, vt procedat in debitore simplici non abscondente, neque asportante secum bona & introducente ea in ecclesiã, vel alias aliter occultante in fraudem creditorum. Sed tãtum fugiente ad ecclesiam per omnia supra proxime allegata. pro. 2. opinione, in cæteris vero debitoribus fallitis & decoctis *Vulgo, dichos alçados,* qui cũ bonis suis fugiunt ad ecclesiam, ipsa in ea introducendo, vel alias abscondendo in fraudem creditorum secus sit, atq; in eis procedat prior opinio, vt hi gaudere minime debeant immunitate ecclesiarum, sed potius ab eis extrahi possint, & in hoc casu procedunt & loquuntur nostra lex final. titulo. 2. lib. 1. & l. 1. & 2. titul. 19. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vt ex ipsis patet: nam cum hi secundi debitores, scilicet, cum bonis suis fugientes ad ecclesiam habeantur, & puniri debeant tanquam publici latrones, eo quòd sua bona frauduleter asportẽt atq; abscondant, vt in. d. l. 1. & 2. merito ꝙ immunitate ecclesiarum gaudere non debeãt, vt in. d. c. inter alia: quatenus excepit publicum latronem, & dict. l. præsenti. in dict. versi. fine, & si seruus, vt in specie nostra id probant nuncupatim dict. ll. Regiæ modo relatæ.

14 Nec contra hanc distinctionem & concordiam verissimam & tenendam obstat principium dict. l. fin. vbi indistinctè & generaliter loquitur legislator in quibuscunque debitoribus aufugientibus ad ecclesiã, vt hi immunitate ecclesiastica gaudere

minime debeāt, sed posʃint ab ecclesijs extrahi, nec ad hoc requiritur ꝙ se conferant cum bonis suis in ecclesiam, nam respōdeo contrarium potius constare ex litera eiusdem. l. tam in principio, ibi, *Otrosi, que los bienes, &c.* Nam pro ratione illius decisionis præmittit atq; præsupponit in initio, ꝙ debitores bona sua secum deferunt. Quàm postea in progressu eiusdem. l. ibi, *E mandamos ansi mismo que saquen de las tales iglesias los bienes de los tales deudores.* Ecce igitur, dum dicit: *De los tales deudores.* insinuat quomodo mens atque intentio legis semper fuit loquēdi in huiusmodi debitoribus, qui bona sua in ecclesijs detrudunt: & iterum, ibi, *que dexen y permitan sacar los tales bienes y mercadurias de los tales deudores,* & ibi, *y sus bienes.* Quibus verbis ita sæpe geminatis ostenditur aperte præcisa mens legislatoris, iuxta late tradita per Euerardum in Centuria legali. c. 91. & Mexiam in. l. Regia Toleti, *De los terminos.* in. 4. fundamento. 1. part. per totum.

Nec obstat si quis obijciat, id de bonis, nō videri eo animo dictum nec positum in. d. l. Regia, vt necessarium sit debitorem ad ecclesiam confugere cum bonis suis, ad hoc vt non gaudeat immunitate ecclesiæ, sed casum cōtingibilem ibidem referri atq; decidi circa bona eiusdem debitoris: ita vt quādo ea ab ipso in ecclesiā inducantur is non solum, sed bona quoq; ab ea extrahi posʃint seruata forma eiusdem leg. hoc nāq; cessat cum eadem lex in omnibus sui partibus cum mysterio loquatur, in debitore fugiente ad ecclesiam secum bona adducente, ex quo præcisa mens in eo tantū casu loquendi colligitur, in ipso ergo solum intelligenda atq; practicanda erit, cū sit posita in præfata Noua Collect. Reg. vt dicebam (sic intelligendus iuxta quotam quam allegaui) in. d. l. nemo potest. n. 184. & in eo tantum exequendæ sunt literæ Regiæ quæ solent concedi in consil. regali eadem. l. Regia inserta, vt iudices eam obseruent, præmaximè cum. d. l. sit correctoria iuris communis, & per hunc intellectum minus offendatur ius commune, & magis reuertamur ad ipsum, quàm si in vtrisque debitoribus ad ecclesiam confugientibus eam indistinctè intelligeremus? ergo cum in debitoribus ex causa ciuili, qui ad ecclesiam confugiunt absque bonis, nec ea alias abscondentibus. d. l. Regia nō loquatur, & ius cōmune contrarium in his statuat, vt patet ex supra adductis pro communi & vera sententia atq; in praxi recepta; consequens est vt hi immunitate ecclesiastica gaudere debeant, nec eos comprehēdat. d. l. Regia: vnde nec iudices laici virtute ipsius eos ab ecclesia extrahere debent nisi constet bona sua in ecclesiam detrudisse, vel aliter abscondisse, quo casu. d. l. loquitur & nō alias; & ita hæ opiniones optime ad cōcordiam reducuntur, & quælibet in suo casu rectè procedit, nec non vna ac altera praxis, quæ contrariæ omnino videbantur nunc cōciliantur.

Vlterius est ꝙ eadem lex Regia supradicta eo tantum casu loquatur iam supra relato patet ex summario ipsius, ꝙ ita se habet *ley. 13. en que manera los deudores, por las causas ciuiles, que se retraen a la iglesia con sus bienes pueden ser sacados: y no gozan de la immunidad de la iglesia.* & iterum in remisʃione posita ad finē. titu. 19. libr. 5. eiusdem Regiæ Collect. vbi eodem modo intelligitur. d. l. fi.

15 Secūdo & principaliter hæc eadem concordia probari videtur argumento sumpto ex dict. ll. 1. & 2. tit. 19. eodem lib. 5. dum extollunt grauitatem delicti, *de los deudores que se alçan con sus bienes,* vt patet ex illis verbis dict. l. asserentis. *Y mandamos que el cambiador, o mercader que tal cosa hiziere, sea tenudo dende en adelante por robador publico, è incurra por ello en las penas en que caen è incurren los robadores publicos, &c.* & in. d. l. 2. ibi, *Y nos por la presente declaramos, los que ansi se alçaren, ser publicos ladrones y verdaderos robadores.* & ibi, *Y si algunos bienes suyos hallaren que estan receptados en algunas Iglesias, o Monasterios, o Hospitales, o Fortalezas, o en otras qualesquier partes, y lugares: los saquen dellos para que de alli sean pagados los acreedores de lo que les fuere deuido.* Et in alijs partibus eiusdem. l. ergo nec ipsi gaudere debent immunitate ecclesiæ: & ita nouisʃimè tenet per. d. ll. & per. l. 4. eiusdem tit. Ioann. Graciā. in regula. 127. n. 13.

16 Imo & seclusis legibus, huiusmodi mercatores fulliti atque decocti præmaxime attenta praxi

 ta praxi

ta praxi Galliæ non gaudet immunitate ecclesiarum, secũdum Boer. decis.215. n.7. & Bembenut. in tit. de mercator. titu. de decoctoribus.3.p.n.41. & sequentibus.pag.308. & Rebuff. in.2. Tom. ad Regias constitutiones Galliæ, tit. de mercatori. arti. vlt. glo. vni.nu.7.&.8.fol.290. & Ioannes Matienço latè de stylo Cãcellariæ. procem.22.c.1. §.3.glo.10.nu.2.& sequentib.& eundem in l.1.gl.2.nu.9.tit.19.lib.5.Nouæ Collect. Regiæ.& D.Suarez de Paz, vbi supra.n.156.

17 Et tamen in.l.5. eiusd.tit. 19. diuersum disponi videtur apertissime in cæteris debitoribus resolutis, nẽpè. *Quebrados*, in hunc modum. *Otrosi, por quanto algunos de los mercaderes y cambiadores, puesto que no se alçan con sus personas y bienes, pero dizen que quiebran en sus contrataciones y negocios: de lo qual siendo por su culpa y dolo, o malicia, resulta daño à la Republica: Mandamos que en quanto a los que ansi quiebran y no cumplen por falta de bienes, que se haga justicia conforme a derecho y leyes destos reynos, y la calidad de los negocios.* Nam ex his verbis (Si memoria teneamus decisionem, l.1.&.2. præcedentium eiusdem tit. quarum meminit. d.l.5. saltẽ narratiuè) satis expressè colligitur aliud esse dicendum in debitoribus, *no alçados con sus bienes, sino quebrados, que por falta de bienes se absentan y van à las iglesias*, In quibus non idem ꝙ in præcedentibus, sed ius cõmune atq; alias regium seruari præcipitur. Ius igitur commune hoc casu disponit, vt hi debitores ad ecclesiam confugientes, gaudeant immunitate ipsius: ita vt ab ea extrahi minimè possint, vt vidimus supra in 2.opinione. tunc enim furtũ minimè committunt: nec bonorum quia illa secum nõ deferunt, nec abscondunt, nec sui ipsorum cum sint liberi homines, sicque debeant gaudere immunitate ecclesiæ: seruus autem etiam solus absq; bonis fugiendo ad ecclesiam minimè: quia cum sit seruus, sui ipsius

18 furtum cõmittit domino, fugiendo, vt probat text. in. d.l. præsenti, in versic. sanè & si seruus. & in.d.c. inter alia, in.2.part. Et ꝙ ad hoc vt Mercatores, vel Campsores versuram facientes incidant in pœnas. d.l.1.titu. 19.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ. Et pro grassatoribus & publicis latronibus habeantur, requiratur ꝙ fugiant, bonaq; aliqua occultent, vel bona tantum abscõdant, quamuis ipsi non fugiant, vt in.l.3. eodem titu. secus vero si ipsi soli fugiant absque asportatione bonorum: quia tũc potius dicitur latitatio quam fuga, vt in.l. Fulcinius. §. quid sit latitare. ff. ex quibus causis in possessionẽ eatur ex Boerio.d.decisione.215.n.1.in fi. & Bẽbenut. in tit. de decoctoribus.3.p.nu.6. probat in terminis Matienç.in.d.l.1.glo.1.n.2.&.3.

19 Et tãdem secundum hãc meam sententiam & concordiam, scio non semel pronũciatum fuisse in Regali Cancellaria Pinciana, & à restis latis fuit declaratũ, hos debitores absq; bonis ad ecclesias cõfugientes gaudere debere immunitate ecclesiastica, recteq; procedere iudicẽ ecclesiasticum aduersus seculare eos extrahẽtem, nec vim ei inferre nõ deferẽdo in eo suæ appellationi, & ad ecclesiasticũ eundem remissam fuisse causam: ꝙ etiam nouissime post hæc scripta refert cõcitius noster Doct. Azeuedo in d.l.fi.n.7. vbi numeris præcedẽtibus. Sic intelligit & interpretatur eandẽ. l. modo scilicet supra dicto, probãs dictã communem sententiam in debitoribus simplicibus, & alijs *Quebrados*, &. n. 6. eam limitat in debitoribus fallitis cũ Boerio & alijs aduersus Nauar. & quãuis postea semel contrarium sciam esse decisum in eadem Curia Regali in causa cuiusdam debitoris ex causa ciuili sine bonis ad ecclesiam confugiẽtis, à qua fuit abstractus per iudicem secularem Ciuitatensem virtute cuiusdã prouisionis Regalis, in qua fuit insertus tenor. d.l. Regiæ fin. nam declaratum fuit iudicẽ ecclesiasticum Ciuitatens. cõtra dict. secularem procedentem, super restitutione facienda eiusdem debitoris ad ecclesiã: vnde eum abduxit vim facere in nõ deferẽdo eidẽ seculari appellationẽ ac proinde fuit iussum, vt deferret & reponeret omnia gesta post dict. appellationem, & durante termino, in quo potuit appellari atq; absolueret in totum excommunicatos: nihilominus tamen præcedentem meam sentẽtiam atque distinctionem probo magis tum iure, vt supra visum est. Tum etiam quia frequẽtius secundum eam

credo

credo iudicatum in prædicta Regia Cancellar. Nec obstant fundamenta & rationes supra adductæ pro prima opinione cõtraria: quoniam iam ipsa sunt diluta ex præcedentibus. Et forsan melius dici posset, quòd nostra lex, cum ciuilis sit, nil directo potuit disponere super immunitate ecclesiastica, sed solum fuit Iuris canonici declaratoria, & secundum Ius canonicum non est aliqua immunitas concessa ecclesiæ quãdo agitur de re ciuiliter: sed solum quando agitur criminaliter, & hoc voluit dicere lex Regia, q̃ debitores solum gaudeant immunitate, quo ad crimen non vero quo ad bona, & hoc probat tex. in cap. inter alia de immunitate eccles. ibi super hoc, tũ q̃ inique fecerit, &c. Vbi gl. verbo, Puniendus. & cap. Reum in fine. 17. q. 4. vbi glo. magna, in finalibus verbis cogitabis.

20 Vltimo ex supradictis iam bene infertur simplicem furem gaudere debere immunitate ecclesiastica iuxta communem inde inter alia. Quam refert & sequitur Anto. Gomez. 3. Tom. Variarum resolutionum. cap. 10. num. 2. in quo nulla est differentia secundum Iulium Clarum in Practica criminali. §. fi. quæst. 30. versic. quintò quæro an fures. Sequitur D. Couar. libr. 2. Variarum resolu. cap. 20. num. 13. ad fin. qui solus addit quòd consuetudo consensu clericorum & laicorum instituta obtinuit fures etiam simplices non gaudere templorum immunitate, & q̃ ita passim ab ecclesijs abducũtur inuiti à iudicibus secularibus: sed hanc consuetudinem apud se nõ seruari testatur Iulius Clarus vbi supra, dicit tamen bonum esse eam seruare in locis, vbi est copia furũ: eandem sentẽtiam cõmunem refert Doct. Paz. vbi sup. n. 71. qui nu. præcedenti inquit prædictam consuetudinem contrariã obtinere aduersus regulã d. c. inter alia, cũ sit legitime præscripta? Ego vero existimo prædictam communem sententiam in dubio esse seruandam prout iam vidi duabus sententijs conformibus esse pronunciatũ, nisi prædicta consuetudo legitime præscripta probetur, tunc enim ei erit standum, quæ
21 communis sententia procedit etiam in eo fure qui rem furto alibi ablatam intra ecclesiam contrectauerit. Eaque vsus fuerit, nam adhuc talis fur gaudebit immunitate ecclesiæ, nec ab ea extrahi poterit, licet res ipsa furata possit ei per vim auferri, vt domino restituatur, vt aduersus Angel. Castrensem, filium Pauli Castrens. consil. 259. lib. 2. inter Cõsilia patris sui decreuit. D. Couar. vbi supra. num. 15. ad fin. quem sequitur D. Quesada diuersarum quæst. libr. 1. c. 1. fol. 3. col. 2. illius. Et Azeuedo vbi sup. nu. 3. estq; verius secundũ D. Paz, vbi supra, n. 93. quãuis. n. 90. & 91. referat ex Boerio decisione. 19. num. 47. contrariam opinionem, cum Ange. Castren. vbi supra esse communem, sed nihilominus præcedens tenenda est. Secundum quam iudicauit Senatus Portugal. secundum Anton. Gam. decis. Lusitan. 171. n. 1. & Præfatus, D. Paz. n. 71. limitat priorem cõmunem sententiam nedum de consuetudine, vt retuli, sed etiam de Iure in fure tria vel plura furta cõmittẽte: quia per talem consuetudinem efficeretur famosus, ac proinde immunitate ecclesiæ non gauderet, vt inter alia de quo text. vltra docto. ibidem videdus Remig. de Gom. de immunitate ecclesiarum Fallẽtia. 1. & 2. Anto. Gomez. vbi supra & lex. 18. ti t. 13. p. 7.

¶ Finis. 1. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Videns aliquem rixãtem cum suo consanguineo, amico vel affine qui statim sine animo pensato occurrẽs illuc occidit illũ à tergo, et confugit ad ecclesiã gaudeat imunitate ecclesiæ nec ne.*

2 *Homicida proditorius gaudere non debet immunitate ecclesiastica contrariũ. num. 6.*

3 *Homicida proditorius, quis dicatur iure communi & Regio? & nu. 4. & nu. 9. vbi quando dicatur per insidias homicidium commissum.*

5 *Nemo ab ecclesia violenter & per vim*

abducendus est, etiam si graue crimen perpetrauerit.

7 Cap. 1. de homicidio intellectus.

8 Traydor conoscido, segū derecho de leyes de Partidas, se llama, en vna de catorze maneras.

10 Siquis facit insultum contra consanguineum meum volens ipsum occidere, & ego volens defendere & adiuuare consanguineum meum, occidam inuasorem, non sum puniendus, quia est habenda ratio affectionis.

11 Impulsio apud rectores appellatur, quæ sine consideratione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, vt amor, iracundia, ægritudo, violentia & omnino omnia in quibus animus, ita videtur affectus fuisse, vt rem prospicere cum consilio & cura non potuerit, & id quòd fecit impetu quodam animi potius quàm consideratione fecerit.

12 Homicidium in supradict. casu non cogitatè & deliberatè, sed impetu commissum esse.

13 Idem est quando in ipso actu rixæ, vel actu instantis iusti doloris, alterius ve affectus animi quis vulneratur, vel occiditur; etiam si rixa paulo ante præcesserit.

14 Quòd supradictum est, procedit etiam si qui ira promotus est, per insidias vel industriam deinde occiderit aduersarium.

15 Nec hoc casu habet locum, quòd alias dicitur, insidiatorem ex proposito carere priuilegio confugiendi ad ecclesiam.

16 Videns fratrem, amicum, vel etiam incognitum rixantem cum alio, & stimulo defensionis proximi nullis dictis verbis alium insultet & occidat, non punitur pœna ordinaria, licèt errauerit quia non est animus deliberatus.

17 Simplex homicida gaudet immunitate ecclesiarum, etiam si culpa vel dolo, nulla tamen animi deliberatione ex interuallo præcedente occiderit.

18 Licet occidere volentem occidere consanguineum meum; quia cum iniuria fit vni consequenter dicitur fieri omnibus.

19 Lex. 10. titul. 26. lib. 8. Nouæ collec. Regiæ, declaratur.

20 Proditor & aleuosus dicitur ille de iure Regio, qui interfecit alium secure & nō in prælio vel rixa.

21 Licèt de iure communi quando duo erant inimici, offensor nullo modo committebat proditionem: iure tamen Regio hoc corrigitur, quia eo iure homicidium dicitur commissum proditoriè, quando aliquis alium retro occidit, non vero facie ad faciem, taliter quòd offensus possit se defendere & præcauere, quando homicidium committitur, en pelea, o riña, o guerra.

22 Dictum doctoris debet intelligi secundum. l. quam allegat.

23 Vbi præcessit rixa cessat deliberatio & proditio.

24 Exquisitus de animo præmeditato, potest se defendere probando ipsam rixam præcedentem.

25 Secus censetur qui nihil timet.

26 Practicatus casus quæstionis in Regali Cancellaria Pinciana iuxta sententiam autoris.

Eadem

Eadem.l.fi.Tit.1.

QVÆSTIO. II.

1 QVæro, secundo circa eandem. l. final.tit.2.lib.1. Nouæ Collect.regiæ, quæ in debitoribus ex causa ciuili cõfugientibus ad ecclesiam loquitur, an procedat etiam in criminalibus in eo, qui videns aliquem rixantem cum suo consanguineo, amico, vel affine statim sine animo pensato occurrens illuc occidit illum à tergo, & confugit ad ecclesiã, debeat hic gaudere immunitate ecclesiæ necne? & iam hic casus contigit in praxi in hac ciuitate fuitque reputatus satis difficilis & controuersus, & primo videtur, minime gaudere huiusmodi delinquentem immunitate ecclesiæ in casu proposito: quia vt probatum fuit, dictus delinquẽs occidit à tergo ri
2* xãtem cum suo cõsanguineo.* Sicque fuit homicida proditorius, gaudere ergo non debet immunitate ecclesiastica vt in cap. 1. de homi. cuius verba sunt hæc: [Siquis per industriã occiderit proximum suum, vel per insidias, ab altari meo euelles eum, vt moriatur.] Et in.l. vlt.tit.11. partit. 1. per quæ iura hæc est communis sententia doctorum secundum Remig. de Gonni, de immunitate ecclesiarum. fallentia.13.&.14. & D.Couar. lib.2.Var.resolu.c.20. n.7.in fine. & Anto. Gom.3.Tom.Var.resol.c.10. de immunitate ecclesiarũ.nu.2.Iulium Clarum in practica crimi.§.fi.q.30.in vers.scias tamen.& nouissime testatur cõem plures referẽs D.Paz in sua prax.5.p.1. Tom.c.3.§.3.n.113.&.114.
3* * Proditorius autẽ homicida dicitur, quãdo quis occidit aliũ proditoriè & aleuosè, qui erant amici & inter eos nulla erat causa rixę vel discordiæ, & vnus occidit, vel offendit aliũ securè. Ita probat tex.in.l. propter insidias. C.qui accusare non possunt. & in.l.4. ff.ad.l. Iul. Maiestatis.& in.l.fi. C.de delat. lib.10. & in.c.si cupis.16. q.1.& in.ca. clericus. 46. distin. & vtrobique communiter. DD.vt testatur Anto.Gom.3. Tom.Varia. c.3.de homi.nu.5. vbi in vers.aduertendum hoc præcipuè hodie procedere affirmat, dicẽs quod ille dicitur proditorius & aleuosus, qui interficit alium securè & non in prælio, vel rixa, sed retro & non facie ad faciem; causa amicitiæ vel inimicitiæ minime considerata: quanuis si inuicem erãt amici indistinctè offensor videtur committere proditionem & aleuosiam, quomodocunque occidat facie ad faciem, vel retro: quia ille nõ potuit sibi præcauere. Si vero inuicem erant inimici de iure cõmuni offensor non committebat proditionem, vel aleuosiam qualitercunque occideret vel offenderet: sed de iure nostro Regio, hoc casu eadem committit quando retro occidit vel offendit non vero facie ad faciem, taliter quod offensus possit se defendere & præcaueri: quã opinionẽ iure etiã Regio probãt Couar. vbi supra dict.n.7.versi.scribit.tamen Bart.&.D.Paz,
4* vbi supra.n.117.& sequent.* Prætereatũc dicitur quis proditorie alterũ occidere quãdo sine diffidatione occiderit, vt ex Andrea de Isernia refert. Matth. de Afflict. decis.265. n.64. sed in proposita quæst. dict. delinquẽs non erat inimicus dicti occisi, sed potius amicus, eumque occidit à tergo sine diffidatione nullaq; inter eos præcedente rixa, nec occisus habuit causam præcauendi, vt probatum existit in processu: ergo proditorius homicida censendus erit, quandoquidem, eum occidit à tergo securè, absque eo quòd occisus præcaueri posset, quamobrem delinquens huiusmodi gaudere non debet immunitate ecclesiæ, etiam si inimicus occisi fuisset tempore delicti iuxta præcedentem doctrinam: hoc fundamentum adeo astrinxit nõnullos iudicum superiorum, ad quos causa hæc per modum violentiæ per appellationem à iudice ecclesiastico delata fuit, vt eos mouerit, vt remissio eiusdem tanquã dubiæ ad aliam aulam fieret in Regali Cancellaria Pintiana.

Hoc tamen nõ obstante contrarium est tenendum in præsenti quęst. imo quod pręfatus delinquens gaudere debeat immunitate ecclesiæ ad eãque remitti, à qua violenter per iudicem secularem ipsiusque ministros fuit extractus, sub prætextu q̃ prædictum homi-

homicidiū cōmiserit. Proditoriè, & primo quia nemo ab ecclesia violenter & per vim abducēdus est etiam si graue crimen perpetrauerit; hæc regula affirmatiua probatur in c. inter alia de immunitate ecclesia. & in alijs pluribus iuribus eaque probant atque tuentur frequentissimè omnes qui materiā istam tractauerunt secūdum D. Couar. dict. lib. 2. Varia resolu. cap. 20. nū. 6. in fine. qui etiam est videndus ibidem n. 2. & præterea Remigi. de Gom. de immunitate ecclesiarum. regul. 1. probatur præterea in l. 2. tit. 11. p. 1. Tandem hęc est vera & communis conclusio Canonistarum, vt resoluit Iulius Clarus vbi supra dict. quæst. 30. in princ. & in versic. quæro nunquid. Vbi alios refert & asserit, quòd generaliter omnes delinquentes gaudent immunitate ecclesiæ ad quam fugiunt.

Non obstat fundamētum contrariæ partis, nempe quòd homicida proditorius non gaudet immunitate ecclesiæ, vt in c. cap. 21. Exodi transumptiuè, in dict. capit. 1. de homi. cum reliquis supra allegatis. Nam primo respondeo contrarium tenuisse Abb. in d. c. 1. & in c. cū nō ab homine. & in c. at si clerici de iudi. in princ. num. 39. & sequentibus. & alij plures relati per Couar. vbi supra, vbi citat Guillerm. Benedict. post repe. cap. R. inuntius de testament. in quæst. de homi. dicentem hanc contrariam opinionem frequentiori doctorū calculo receptā esse, & Alciat. ac Bernard. Diaz asserentes, eam plerumque atque sæpissime seruatam fuisse in praxi: eandem sententiam sequuntur alij plures, quos refert Boeri. decis. 109. n. 3. Vbi ꝙ ista videtur esse cōclusio Canonistarum: & inquit Anton. Gom. dict. 3. tom. ca. 10. n. 2. quòd in puncto iuris hæc opinio videtur verior, primo quia tex. in dict. c. inter alia, generaliter disponit quòd omnis delinquens gaudeat immunitate ecclesiæ, etiā si graue delictum perpetrauerit. & excipit tātum duas personas, scilicet, publicum latronem & depopulatorem agrorum, in cæteris ergo firma remanet dict. regula affirmatiua; idem expressiori inductione probat. l. 4. titu. 11. part. 1. ibi: *A todos los otros defiende la sancta Iglesia, que ninguno les faga mal, segun que de suso es dicho.*

Nec tenendo hac opinione aduersus primam cōem obstat, d. cap. 1. de homi. in ver. supra relatis: quia loquitur in clerico homicida: & licet generaliter loquatur laicumq; etiam comprehendat, intelligi debet ꝙ talis homicida proditorius ab ecclesia euellatur, scilicet, per excōmunicationem, secundum 7
8 Abb. & cęteros prędictos doct.* Nec obstat dict. l. fi. tit. 11. part. 1. adducta, pro prima opinione, ibi, *Assi como los traydores conocidos:* quia *traydor conocido, segun derecho de leyes de Partidas, se llama en vna de catorze maneras que pone la ley,* 1. tit. 2. p. 7. *y ninguna dellas es quando vn hōbre mata a otro: antes dize aquella ley,* in finalibus verbis:* *Y quando el yerro es hecho contra otros homes, es llamado aleue, segun fuero de España.* Ex quibus hæc secūda opinio verior videtur.

Secundo respōdeo ad primam cōmunem opinionem in cōtrarium, supra adductam, ꝙ licèt ipsa tenenda foret adhuc in nostro casu verificari non potest: quia non fuit cōmissum homicidium per insidias sequenti-
9 bus rationibus. Primo quia tunc dicitur per insidias, vel proditoriè homicidium commissum, quando vnum actu ostenditur, & aliud mente geritur: vt in l. 1. ff. de præuarica. veluti si veniens tecum tanquam socius itineris, vel sedens simul in mensa te percutit nulla interueniente rixa. Item proditor dicitur ille vulgari nuncupatione, qui sine vlla causa & absque vlla diffidatione eum qui de ipso confidebat vulnerauit, vel grauiter offendit, vt tenent plures Doct. congesti per eundem Remig. in dict. Tract. de immunitate ecclesiarum. fallētia. 14. sequitur etiam Matth. de Afflict. dict. decis. 265. nu. 64, & 65. Iacobus Menoch. de Arbitrar. iudi. lib. 2. Centur. 4. casu. 361. num. 24. D. Burgos de Paz. consil. 22. num. 16. Sed hoc casu homicidium non fuit commissum proditoriè, nec per insidias: quia non vnū in mente, & aliud

te & aliud in verbis gerebat occidens; nec erat socius occisi, nec mensę; & causa fuit occidendi nempe rixa cum consanguineo, vt infrà dicetur: Ergo gaudere debet immunitate ecclesiæ.

10 Secundò, alia ratione minime dici potest in proposito commissum esse homicidium proditoriè, nec per insidias, nempe propter doctrinam Bald. in l. raptores. num. 2. C. de episc. & cleri. vbi tenet quòd si quis facit insultũ contra cõsanguineum meũ volens ipsum occidere, & ego volens defendere & adiuuare consanguineum meum occidam inuasorem, non sum puniendus, quia est habẽda ratio affectionis: quem refert & sequitur Thom. Gram. consil. crim. 68. n. 6. sequitur plurimos referens amplians que in extraneo Antoni. Gom. 3. Tom. c. 3. de homi. nu.
* 21. & Menoc. dict. casu. 361. n. 9. & 10. * Vbi
11 plures allegat dicens hanc apud Rectores appellari impulsionem, quæ sine consideratione per quandam affectionẽ animi facere aliquid hortatur, vt amor, iracundia, ægritudo, violẽtia & omnino omnia in quibus animus ita videtur affectus fuisse, vt rem prospicere cum consilio & cura non potuerit, & id quod fecit impetu quodam animi potius quàm consideratione fecerit, vt refert Marcus Tullius Cicero. lib. 2. de inuen-
12 tione. Tandem concludit Menoch. dict. n. 10. hoc casu homicidium nõ cogitate & de-
*13 liberate, sed impetu commissum esse. * Et rursus n. 17. idem repetit, nempè quando in ipso actu rixæ vel in actu instantis iusti doloris, alteriusvè affectus animi quis vulneratur vel occiditur, tunc clarum est non esse commissum delictum animo deliberato, cogitato atque meditato; quinimo hoc ampliat ille nu. 16. etiam si rixa paulo ante præcesserit, vel iustus dolor, alterve impetuosus animi affectus, quia adhuc perdurat illa causa impetus animi, ꝙ in specie sensit Bossius in sua practica crimi. tit. de homi. n. 61.
*14 & aliquos ipse Menoc. refert. * Qui deniq; nu. 19. inquit quòd in hoc casu non constituit differentiam, an iste qui ira permotus est, per insidias & industriam deinde vulneret aduersarium vel occidat, quia semper dicitur moueri ob iracundiam & iustum dolorem; imo præsumitur maior concitatio mentis postea quam ad sumendam vindi-
*15 ctam industriam & insidias adhibuit. * Nec hoc casu locum habere testatur quòd scribunt DD. insidiatorem ex proposito & ob id carere priuilegio confugiendi ad ecclesiã. Nam illud procedit in alijs casibus non in hoc, idque præmaxime verum esse constat in nostro casu, in quo homicidium cõmissum fuit in rixa cum consanguineo habita & impetu quodam, non verò animo deliberato nec meditato: quinimo omnes coniecturæ quas Menoch. vbi supra, in toto illo casu congerit ad detegendum animum præmeditatum & deliberatũ, vt homicidium dicatur proditoriè per insidias & industriam commissum, in nostro casu deficiunt, vt videre licet latius apud ipsum.

16 Tertiò, ꝙ in nostra specie cesset atq; deficiat qualitas supra dicta proditionis & insidiarũ, probatur peremptoriè ex doctrina plurimorũ doct. quos refert & sequitur AEgid. Bossi. in practica crimi. ti. de homi. n. 59. fo. 269. vbi tenet ꝙ si video fratrẽ meum amicum, vel etiam incognitum rixantem cum alio & stimulo defensionis proximi, nullis
* dictis verbis alium insultem & occidam, non puniar pœna ordinaria licet errauerim, quia non est animus deliberatus ante; imo tunc superuenit, & fuit actus impetu factus, & ꝙ iudex potest homicidã prouocatũ etiã mitius punire, dato ꝙ fuerit prouocatus facto tertij. Aduerte ad verba illa, [nullis dictis verbis] ergo si homicidium propter rixam, præcedentem cum alio, etiam nullis dictis verbis non est, nec dici potest deliberato animo commissum. *Ni de propósito y caso pensado.* Sed simpliciter, debet sic oc-
*17 cidens gaudere immunitate ecclesiæ. * Iuxta communem resolutionem doctorum traditam per Iul. Clar. in sua practica crimi. §. fin. quæst. 30. vers. scias tamen, vbi inquit quòd omnes conueniunt in homicidio simplici, scilicet, quod cõmissum est casu, culpa vel etiam dolo, nulla tamen animi deliberatione

ratione ex interuallo præcedéte, vt talis simplex homicida gaudeat immunitate & ꝙ hæc opinio proculdubio communis est, & ab omnibus indifferenter obseruata, prout etiam eam iussit seruari senatus in quodam Augustino Palmerio. 15. Februario. 1550. testatur cõem doct. Paz, vbi supra n. 132.

18 Et huius communis resolutionis ea est ratio, quàm optimè adnotauit Additio. Bald. in. l. raptores. n. 2. litera. C. C. de episc. & clé ri. Dicens, nota quòd licet occidere volentem occidere consanguineum meũ, quia cũ iniuria fit vni. consequenter dicitur fieri omnibus, vt in. l. 1. & ibi, Bald. C. si quacunque præditus potestate: ergo cum dictus occisus esset in rixa cum consanguineo occidentis, & sic fieret offensa & iniuria omnibus consanguineis illius cũ quo rixabatur, occisus tenebatur se præcauere à prędictis cõsanguineis alterius rixãtis sic offensis. Quãobrẽ minime dici põt proditorie occisus, quia vt inquit Couar. vbi suprà. nu. 7. vers. tandem his, &c. Proditorius homicida est qui occiderit eum qui eius inimicus non est, nihilque tale præcauentem cum nulla esset præcauendi causa, hic nãque magna aderat præcauẽdi ab omnibus consanguineis eius cum quo rixabatur dictus occisus, præcipuè à propinquioribus eiusdem sicut erat qui asseritur eum occidisse.

19 Quarto & vltimo, quòd in presenti casu nulla intercesserit proditio nec aleuosia probatur ex. l. 7. quæ est finalis tit. 7. lib. 8. Ordinam. Regal. veter. hodie lex. 10. tit. 26. lib. 8. Nouæ Collect. Regiæ, vbi dicitur: *Otrosi, todo hombre q̃ hiziere muerte segura, cae en caso de aleue: y la mitad de sus bienes pertenecen a nuestra camara. Y toda muerte se dize segura, saluo aquella que fuere fecha en pelea, o en guerra, o en riña.* Cum igitur homicidium hoc contigerit: *En riña y pelea.* Non dicitur mors secura nec aleuis, sicque occidens gaudere debet immunitate ecclesiæ: multum igitur considerandum est. l. præfatam. non dicere, nec requirere: *Para que no se diga muerte segura, o aleue la que se haze en riña, o pelea que sea entre los q̃ riñen y pelean, sino generalmente dispone que la muerte hecha en pelea: o riña, no se diga segura, ni aleue:* Ex quo cõsequitur ꝙ consanguineus videns consanguineum rixantem cum alio occidens eum, non dicitur committere proditionem nec aleuosiam, quandoquidem id contigerit in rixa, licueritq; eidem defendere consanguineum suum iuxta supra tradita in ratione præcedenti. quod melius probatur in. d. l. 7. dum etiam loquitur: *En muerte hecha en guerra y la equipara con la que se haze en pelea, o en riña, para que no se diga segura e aleue. Porq̃ es cosa cierta y clara que en guerra sucedẽ muchas vezes muertes, no solo por los mismos que particularmẽte estan riñendo y peleando, sino tambien por otros que tiran por detras y lexos, y matan algunos de los que estan en otra parte riñendo.* Quare idem dicẽdum est in homicidio commisso: *En pelea, o en riña.* Confert etiam ad idem. l. 2. titu. 13. libr. 8. Ordinam. vet. hodie. l. 2. tit. 23. lib. Nouæ. Collect. Regiæ. * Ex quibus. ll. regijs deducit Anto. Go-

20 mez. dict. cap. de homic. nu. 5. quòd proditor & aleuosus dicitur ille de iure Regio, qui interficit alium securè & non in prælio vel rixa: ergo cum hic in rixa fuerit occisus, occidens non dicitur proditor, nec aleuosus. Et sic remanet sufficienter satisfactum fundamento prioris partis sumpto ex dict. cap. 1. de homi. cum communi.

21 Non obstat doctrina eiusdem Antonij Gom. & Couar. vbi supra, adducta pro prima parte tenẽtium, quòd licet de iure communi quando duo erant inimici offensor nullo modo cõmittebat proditionem, iure tamen Regio hoc corrigitur: quia eo iure homicidium dicitur commissum proditoriè, quando aliquis alium retro occidit, non verò facie ad faciẽ taliter ꝙ offensus possit se defendere & præcaueri. Quia hoc debet intelligi iuxta easdem. ll. Regias, & casum

quo

quo eædem loquuntur, scilicet, quando homicidium committitur, *en pelea, o en riña,*
* *o en guerra.* *Quia dictum doctoris debet
22 intelligi secundum. l. quam allegat iuxta doctrinam Bart. cōmuniter approba. in. l. non solum. ff. si liberationis. num. 7. ff. de libera.
* lega. *Nam vbi præcessit rixa cessat deli-
23 beratio & proditio, vt constat latissimè ex adductis per Menoch. vbi suprà, præcipuè. n. 33. & 35. vbi considerat propositum & præmeditationem quando abest omnis rixa, omnisq; casus fortuitus, vt in exẽplo,
* ibi. per eum ficto. *Et præterea docet ex Blā
24 co exquisitū de animo præmeditato posse se defendere probando ipsam rixam præce-
* dentem. *Quòd etiam comprobatur, quia
25 securus cēsetur qui nihil timet, vt in. l. 1. ff. de actionibus empt. & ob id dicitur securus quia periculum non imminet, argum. text. in. l. 1. §. quoties. ff. de ventre. in possess. mitten. ibi, [possunt securè creditores esse, cum periculum ad curatorē pertineat.] Et in terminis tenet Burgos de Paz. d. consi. 22. n. 18. cū igitur præcesserit rixa inter occisum & consanguineum occidentis: cōsequens est, vt nō possit dici mors secura, cum occisus ob prædictam rixam præcedentem non deberet esse securus, sed timere periculum offensionis cōsanguineorum illius, cum quo rixabatur, quibus etiam iniuria inferri videbatur. Ex quibus omnibus liquidissimè patet dictum delinquentem (etsi apertissimè esset probatum ipsum homicidium cōmisisse, q̄ diffitetur) in præfata nostræ quæstionis specie gaudere debere immunitate eccle
* siæ, & eidem restituendum esse. *Et ita meri
26 to pronunciauit iudex ecclesiasticus, & tandem Regij auditores in alia aula, ad quam tanquā causa dubia fuit remissa, idem decreuerunt, sicq; fuit executioni mādatum, nam delinquens fuit restitutus eidem ecclesiæ, à qua fuit abductus, vt gauderet immunitate ipsius, prout ea gauisus fuit in præsenti, atq; ecclesiæ immunitatem, & causam fauente suprà dictis iuris allegationibus: quarum copia ad prædictos iudices, fuit transmissa illisq; tradita.

¶ Finis. 2. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Clerici tenentur iure ciuili & Regio ad contributionem eorum, quæ sunt necessaria ad omnium communem vtilitatem, vt sunt refectiones pontium, fontium, murorum, emptionis termini & similium, deficiẽtibus bonis proprijs conciliorum.*

2 *Attento tamen iure Canonico ad hoc clerici compelli non possunt per iudices seculares, sub pœna excommunicationis, nec ipsi clerici tenẽtur aliquid hoc casu conferre, nisi sponte velint approbante Episcopo cum clero, & vbi laicorum non suppetunt facultates, Item Roma. Pontifice prius consulto prima opinio principalis.*

3 *Clericos compelli non posse ad soluendam sisam, vulgo dicha, pro reparatione fontium, aut pontium & similium impositam per commune ciuitatis licentia Papæ ad hoc non præcedente. & numer. 6. quòd imminente necessitate sufficeret ad hoc consensus Episcopi & clericorū, deficientibus proprijs Concilij.*

4 *Nullus etiam de ecclesia excusatur à murorum vigilia, sed omnes ad hoc generaliter compelluntur, quòd si tanta esset necessitas & periculum quòd si expectaretur assensus Papæ, ciuitas & populus per inimicos astantes inuaderetur; tunc sufficeret assensus Episcopi & clericorum.*

5 *Quòd clerici iure etiam Canonico teneantur ad contributionem supradictorum, ad idq; compelli possunt per iudices & potestates seculares, præmaximè instante necessitate & attenta consuetudine,* etiam

etiam inconsulto Romano Pontifice, secunda opinio principalis.

6 *Eligitur ab autore prima opinio principalis, de qua supra nu. 2. nisi quando ex imminente necessitate non posset sine aliorum scandalo, vel periculo, haberi prius recursus ad Papam: quia tūc sufficeret deliberatio Episcopi & clericorum.*

7 *Contributio clericorum ad supradicta non relinquitur liberæ voluntati Episcopi et clericorum, sed ad arbitrium boni viri refertur.*

8 *Si Episcopus & clericus in casu necessitatis & vtilitatis communis nollent contribuere pro rata, potest appellari ab Episcopo tāquam malè arbitrāte ad suum superiorem, qui illos coget ad cōtribuendum in prædicto casu.*

9 *Ecclesiæ & clerici possunt excitari & requiri per Regem & potestates seculares, vt contribuāt in supradictis necessitatibus & vtilitatibus publicis & cōmunibus, nō tamen cogi nisi per eorundem iudicem competentem.*

10 *Glo. in cap. non minus, verbo: Releuādas, de immunitate ecclesiarum, intellectus.*

11 *Lex. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ intellectus.*

12 *Legis secundæ, eodem tit. intellectus.*

13 *Dictio, Saluo, exceptionem denotat à regula præcedente.*

14 *Intellectus à contrario sensu elici non debet contra iura expressa Ciuilia, vel Canonica, nec quando ex hoc sequeretur correctio iuris, vel resultaret prauus vel absonus intellectus.*

15 *Lex. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, in versiculo: Y otrosi, de heredad que sea tributaria, intellectus.*

16 *Mutatione personæ mutatur qualitas & priuilegium.*

17 *Bona ante sacerdotium possessa adepto sacerdotio clerici gaudent priuilegio.*

L. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ,

QVÆSTIO. III.

1 QVæro an circa. l. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, qua cauetur: *Que en los pechos que son para bien comun de todos, ansi como para reparo de muro, o de calçada, o de carrera, o de puente, o de fuente, o de compra de termino, o en costa que se haga para velar y guardar la villa y su termino en tiempo de menester: que en estas cosas tales a fallecimiento de proprios de concejo, deuen contribuyr los clerigos, por quāto es pro comunal de todos y obra de piedad. Y otrosi, de heredad que sea tributaria en que sea el tributo apropriado a la heredad, que los clerigos que compraren las tales heredades tributarias, que pechen aquel tributo que es apropriado y annexo a las tales heredades.* Quòd etiam probat. l. 12. statim sequens, & lex. 20. tit. 32. p. 3. & l. 54. tit. 6. par. 1. & de iure communi est text. capitalis, in l. ad instructiones, & ibi, communiter docto. C. de sacrosanct. eccles. & hæc est communis opinio legistarum & canonistarum, vt testatur Ripa in. 2. Responso. tit. de ecclesijs ędifican. fol. 33. & Responso. 1. de muneribus & honori. aliàs Responso. 168. nu. 5. & sequentib. Otalora de Nobilit. c. 1. nu. 11. in 2. p. dicens hoc non esse fauore ipsarum causarum, vt quidam putant; sed quia sunt munera patrimonialia, quæ appellantur tributiones, à quibus nemo excusatur secundum

Bart.

Bart. latè Petrus Dueñas in Regu. 100. limitatione. 16. latius Auiles. cap. 23. præt. in gl. Den orden. per totum. optimè Rebuff. 1. Tom. in Constitutiones Regias Galliæ. tit. de sentent. Prouision. artic. 3. glos. 6. per totam prag. 268. Auend. 2. part. cap. 14. Prætorum. num. 19. Nicol. Balbi, in cōsilio suo, quòd sequitur post decisionem. 68. Pedemont. hum. 5. & sequentib.

2 An hæc corrigantur per ius canonicum, nec ne, & an iudices seculares possint cogere clericos ad solutionem prædictorum, de quibus in hac nostra leg. Et videtur corrigi ius ciuile in hoc per iura canonica, nempè text. in cap. non minus. & in. c. aduersus. de immunitate ecclesiarum. vbi cauetur q laici non possint collectas imponere clericis, etiam imminēte necessitate clericorum & laicorum sub pœna excōmunicationis: nec clerici tenētur hoc casu aliquid cōferre, nisi sponte velint, approbante Episcopo cū clero, & vbi laicorum non suppetunt facultates: item Romano Pontifice prius cōsulto, q si fecerint laici humiliter & deuotè præcipiant cum gratiarū actione. Et præterea probat text. in cap. quanquam. de censibus, q exigentes gabellas, vel vectigalia à clericis sunt excōmunicati & raptores, & hāc partē in terminis per prędicta tenet glo. in cap. generaliter. §. nouarum. verb. Collationibus. in fin. 16. q. 1. dicens non ergo tenet lex quæ dicit q clerici tenentur ad instructionē murorū, aliàs itinerū, vt. C. de Sacrosanct. eccle. l. ad instructiones: quā opinionē suprà dictis iuribus & alijs pluribus fundamentis latissimè probat atq; defendit in fauorē Monasterij Montis oliueti, ciuitatis Senarū Abb. Panormit. consi. 3. per totum lib. 1. vbi respondet fundamentis contrariæ partis. & allegat ita tenentes Ioannem Andr. iuris canonici speculum glossam. & Bart. iuris ciuilis illuminatorē, & expresse Hostien. in summa. titu. de immunitate ecclesiæ. §. à quibus. vers. ad extraordinaria. & multos alios doctores antiquos. idem repetit ipse Abb. in. d. c. non minus. n. 18. vbi infert dictum suum consilium. sequitur Iaso. in. l. placet. in prima lectura. n. 14. & 17. & in secūda lectura. n. 20. C. de Sacrosanct. eccles. post Paul. Castrens. in. d. l. ad instructiones. tenet etiam Guido Papę. decis. siue quęst. 78. ad fi. & Montal. in glo. Ordinam. in parte. clerici exēpti. col. 5. Greg. Lopez. in. l. 51. tit. 6. p. 1. in gl. Pechar. pro qua opinione est optimus tex. iuris ciuilis. in Auth. item nulla cōitas. C. de Episc. & cleri. vbi probatur q nullus laicus pōt collectā vel onera imponere clericis, vel pijs locis, nec inuadere bona ecclesiarū vel clericorum: imo hodie cōtrariū facientes incurrūt excōmunicationem ipso facto contentam in Bulla Cœnæ Dñi. c. 12. incipien. qui iurisdictiones, ibi, aut collectas, &c. Tande hanc sententiā approbare videtur. d. l. 54. tit. 6. p. 1. versi. *E para esto fazer*. vbi Gregor. Lopez in gl. *En las calçadas*. Aperto ore sequitur opinionē Abb. vbi supra, & eam latissimè alios allegās probauit Gaspar. Stepha. in Tracta. de defensiōe immunitatis ecclesiæ. pag.

3* 108. * Vbi post alios ex hoc infert clericos cōpelli non posse ad soluēdam, vulgo, sisam dictā, pro reparatione fontiū, aut pontiū, & similiū rerum impositarū per cōe ciuitatis. licentia Papæ ad hoc nō præcedēte q & tenet Nauar. in Manua. c. 17. nu. 201. & c. 23. n. 120. & Medina in Codice de restitu. q. 15. in princ. fol. 53. & fol. 54. col. 3. versi. vt igitur.

Sed contrarium, imo quòd supra dicta iura canonica minimè corrigant iura ciuilia supra allegata, videtur primo probari, quia vtrumq; ius tam ciuile, quam canonicum, idem videtur disponere in proposito circa contributionem, imo est text. de iure canonico qui expresse videtur idem probare, q ius ciuile supra relatum, nempè. c. peruenit. de immunita. ecclesiarum, vbi quòd nullus etiam de ecclesia excusatur à murorum

4 vigilijs. Sed omnes ad hoc generaliter compelluntur, quòd si tanta esset necessitas & periculum, quòd si expectaretur assensus Papæ, ciuitas & populus per inimicos astantes inuaderetur, tunc sufficeret consensus Episcopi & clericorum, vt tenet Gregorius Lopez in dict. l. 54. & Gasp. Stepha. vbi supra, pag. 44. & 63. Et in tali necessitate ipsi cle-

rici tenentur personaliter succurrere vigilando ciuitatem & custodiendo eam secundum Innocen. in d.c. non minus. quem & alios referens sequitur doct. Azeuedo, hic num.7.

5 Et ita inuenio quòd glo. in dict. cap. non minus. ver. Releuandas. tenet clericos debere cõferre sicut & alios possessores ad iter faciendum, vel pontem ædificandum, vel reficiendum, vt in Authent. de ecclesiasticis titulis. §. ad hoc. Colla.9. & in l. ad instructiones. C. de Sacrosanct. eccles. Et sic videtur sentire, quòd dict. ll. non corrigatur per ius canonicum, quam sententiam latè probat & sequitur Lucas de Penna, in l. cum ad fœlicissimam. C. quibus mune. vel præst. nemini. lib.10.1.col. versic. Sed an hodie teneatur ecclesia subire munera. vbi concludit matura circũspectione omnibus Digestis, quòd clerici & ecclesiæ sunt ad talia onera subeunda huiusmodi rationabiliter debitores, absq; eo quòd Papa consulatur, ibique hanc opinionem neruose probat pluribus fundamentis respondens ad dict. cap. aduersus. vt procedat quando Rectores & Consules, vel alij potestatem habentes in ciuitatibus vellent aliquid ecclesijs vel clericis imponere, tũc ad eorum impositionem ne fingatur esse commodum ꝙ forte non est, & sub hoc velamento noua illis onera importabiliter imponantur, Romanus Pontifex cõsulatur: vbi autem clericis & ecclesijs nihil noui inducitur, sed petitur: vt iuxta ll. statuta, cum alijs contribuant in his quæ bonum commune directo respiciunt, & ipsi non minus quàm laici commodum exinde consequũtur, non est opus vt Romanus Pontifex adeatur, maximè imminente necessitate: quia non est deferẽdum tunc temporis bonum publicũ pro consulendo Summo Pontifice, cùm certum sit ipsum contra ea quæ iure naturæ sunt. leg. definita nolle aliquid demandare; sicut non est expectandum id, cuius euentus nihil operaretur, vt in l. si quando. §. fin. ff. ad Velleia. Hæc in effectu resoluit Lucas de Pẽna, vbi suprà, quem refert & sequitur Auiles. vbi suprà. num.5. & sequentib. dicens, quòd hæc opinio sibi placet & credit esse verissimam, & quòd est gauisus inuenire istam quæstionem per tam excellentissimum doctorem examinatam: quia pluries accidit, & clerici illico allegant non teneri ad contributionem pontium, fontium, & similium Papa inconsulto, quia non est necesse quòd Papa consulatur. Et inquit Rebuff. vbi suprà; quòd communiter docto. tenent contra gloss. dicentem, dict. l. ad instructiones esse correctam. & allegat alios tenentes ecclesiam & clericos teneri contribuere pro reparatione murorum & similium, & fortificatione ciuitatis. Tandem concludit de consuetudine ad id cogi ecclesiam & clericos duobus interuenientibus. Primo, ꝙ refectio fiat propter necessitatem, & non ad decus vrbium solum: quia clerici iuuabuntur pontibus & illis muris & itineribus sicut laici, vnde secundum naturam est eum pati incõmoda, quem sequuntur commoda, vt in l. secundum naturam. ff. de regul. iur. Hocque primum requisitum sequuntur etiam, Auiles. vbi suprà, num.4. ad fin, & Petrus Dueñas, limitatione.16. regu.100. Secundo requiritur, quòd ecclesia res ibi possideat temporales secundum Rebuff. vbi suprà, asserẽtem quòd sic fuerunt condemnati sæpissimè clerici, & capitula ecclesiarum à Senatu Parisien. & refert plura arresta lata super eo in eodem Senatu, & sic patet secundum ipsum, ibi, nu.7. sententiam iudicis Regij super refectione pontium, vel itinerum publicorum esse execututiam siue iudex cõdemnauerit aliquos ad reficiendum, siue ad dandam pecuniam pro ponte, vel itinere publico reficiendo, quia pecunia omnes res æstimantur. vt in l. si ita.1. ff. de fideiussori. & nu.2. tenet quòd hæc sententia executioni mandabitur non obstante appellatione; quia in his regulariter est periculum in mora: ideo executio facienda erit. Limitat tamen idem Rebuff. d. num.7. omnia supra dicta, quando transitus frequẽs non est per itinera publica faciẽda, quia tunc clerici pro eis non tenentur, ꝙ prius tenuit gl. in d. l. ad instructiones. sicq;

Rebuff. resoluit iudices regios & Senatum ipsum esse competentes aduersus clericos & ecclesias in proposito: cui alludit, quod etiam tenet Auilesius, vbi suprà. num. 11. existimans quòd si Episcopus nollet iubere clericis, vt in talibus contribuant: Rex debet adiri vt ipse præcipiat Episcopo, vt iubeat clericis suis in talibus conferre, & si nollit iubere, procedat Rex contra eum: quia Episcopus sub rege est iuxta glossam in cap. tributum. 23. quæst. 8. quòd ibi aliquibus similibus probat. Inuenio etiam quòd Nicolaus Balbi, vbi suprà, num. 28. & sequent. tenet quòd. licèt in casibus in quibus ecclesia tenetur contribuere in oneribus cum laicis, non posit adstringi ad id per seculares potestates, vel magistratus, vt in dict. capit. non minus. & cap. aduersus. de immunita. eccles. & clarius in cap. 1. & cap. clericis. eodem titu. libr. 6. & Clem. 1. eodem titul, nec etiam per Imperatorem aut Regem, vel laicum principem, sed seruari debeat forma dictorum capitum. Tamen ista nō passim & omni casu procedunt, sed plerūque cessant: nam quando emergunt onera concernentia directò, & principaliter necessitatem & vtilitatem ecclesiarum, & laicorum, & eo casu res celeritatem exigit, & periculum est in mora, tunc receditur à regulis iuris communis. vt in. l. 1. cum ibi notatis. ff. de damno infect. nisi enim Ciuitas celeri satisfactione militibus prouideret, illi perirent bona que ciuium diriperentur dum prælatus consulitur: sicque licitum erit præter iuris formam contributiones, etiam ab ecclesiasticis festinanter exigere, quia in his extraordinarijs & exorbitantibus oneribus ordinem non seruare ordo est: sentit igitur & tenet expressè dict. Authen. posse seculares iudices hoc casu compellere clericos ad contributionem ita necessariam per subtractionem redditumm. Tandem nu. 39. inquit, ꝙ non procedit conclusio prædicta per solitam obseruantiam in contrarium expressam, manifestamque tolerantiam Papæ & vniuersalis ecclesiæ: quia officiales laici pro obtinendis contributionibus in huiusmodi oneribus ab ecclesiasticis faciunt executionem in eorum bonis & fructibus beneficiorum: ex his enim censetur quædam tacita dispensatio sic faciendi, vt probat & defendit prædictā cōsuetudinē, ꝙ nō sit à iure reprobata per text. in. c. clerici. de iudi. & in c. ad audientiā. de cōsuetudine: quia illa iura procedūt, vbi esset sola consuetudo laicorū, sed in hoc casu dicit secus esse: quia concurrit tolerantia Papæ & ecclesiæ. Præterea Ludouicus Mexia, in Pragmatica taxæ panis. conclu. 1. num. 6. & sequentibus. fol. 21. Et iterum conclu. 5. num. 63. & sequentibus. folio. 83. plurimos docto. referens tenet contra Abba. clericos & ecclesias teneri omni iure, etiam diuino ad contribuendum in has publicas & communes necessitates, coactionem tamen contra ipsos clericos in his casibus iudici ecclesiastico reseruari, nisi tā repentina foret necessitas quòd prælatus ecclesiæ adiri nō posset, vel requisitus cogere viros ecclesiasticos recusaret, aut plus debito differret: nam tunc clerici per potestatem secularem cogerentur, teste Guillermo Benedict. quem refert & ipsius opinionem latè pluribus fundamentis probat. & num. 70. refert ex Cæpola, in Tract. de seruitu. rusticorum. præd. titul. de seruitute viæ. quæstione. 26. clericos ecclesiasticasque personas per secularem potestatem cogi posse reparare viam ante domum, & itineris pertinentia sua mundare facere suis expensis, dicens notandum esse in praxi.

Vlterius pro hac opinione inuenio quendam modernum Olanum in sua Concordia iuris litera. C. num. 38. dicentem quòd secundum Gregorium Lupum iure nouo per hanc nostram. l. 11. clerici coram iudicibus laicis conueniuntur, licèt hæc lex sibi id non probet: nam licèt dicat quòd contribuere teneantur non declarat per quos iudices sunt compellendi. & conueniendi, nihilominus tamen, inquit, vsu receptā video opinionem Gregorij, nescio quo iure aut ratione, nisi ad eas quæ de clerico hærede laici coram iudice seculari conuento suprà diximus recurras. Hæc ille. & iterum in epi

logo legum Partitarum. num.3. Idem Autor ait, per contrarium vsum esse correctam iam dict. l. 54. titul. 6. part. 1. dum probat laicos non posse cogere clericos ad prædictam contributionem faciendam, sed Episcopum; nam hodie, inquit ille, etiam clerici conueniuntur coram iudicibus secularibus, & per eosdem compelluntur ad eorum solutionem, Gregorius tamen Lopez ab eo allegatus hoc minimè dicit quinimo in. l. 51. dict. titu. 6. part. 1. in gloss. Pechar, cōtrarium probat dicens non esse ad hoc compellendos clericos per iudicem secularem, sed per ipsum iudicem ecclesiasticum; secundum innocen. in d. c. non minus, &c. Sed AEgidius Thomatus, in lib. de muneribus & collectis. capit. incipienti, videndum nunc est. col. 247. cum sequentib. adducit quinq; rationes quare conueniri possit clericus, vel ecclesia super huiusmodi oneribus realibus coram iudice seculari, & inter eas elegātem text. in cap. sicut enim. versic. ex his. 11. quæstione. 1. vbi quòd in ciuilibus causis clericus ante ciuilem iudicem conueniendus est & eo loci. n. 5. affirmat esse hanc iuris probatissimam sententiam, quòd possit coram seculari conueniri. Posseque tam Principem quam Vniuersitatem, quibus hæc tributa ratione & intuitu rerum debentur, sibi ipsis satisfacere, capiendo de bonis & fructibus clericorum ex alijs refert Doct. Quesada, vbi statim allegabitur. Tandem dict. l. ad instructiones correctam non esse, per dictum capitulum non minus. testatur communem esse sententiam. Ripa in tit. de remedio præserua. contra pestem. §. 2. num. 234. quem refert Doct. Quesada. lib. 1. quæstio. iuris. q. 4. num. 15. qui numero præcedenti retulerat dict. AEgidium Thoma. & prædicta sequi videtur.

6 Quid tenendum in tanta varietate. Certe omnibus rectè consideratis existimo tenendam seruandamque esse absque dubio primam partem, & sic opinionem Abba. & sequacium, per iura expressa supra allegata, scilicet, text. in dict. cap. non minus. & in dict. capit. aduersus. de immunitate eccles. Quorum forma est necessario obseruanda; quoties similis casus contigerit, aliàs laici clericos, vel ecclesias cogentes ad contributionem prædictorum onerum, sententiam excommunicationis incurrunt, vt in dictis iuribus, quæ nullā euasionem recipiūt, nam aptissimè loquuntur in necessitatibus & vtilitatibus publicis & cōibus, & sic teneo q̄ nec ecclesiæ, nec clerici ad contributionem in talibus teneatur ex dispositione legū ciuilium, quibus non ligatur ecclesia, & quando talis necessitas seu vtilitas occurrat seruanda sunt prædicta iura canonica; vt Roman. Pontif. super his consulatur, quando ecclesia vel clerici in hoc succurrere communibus vtilitatibus debeant. Et vbi tanta necessitas immineret, quòd non posset sine aliorum scandalo, vel periculo haberi prius recursus ad Papam, sufficeret tunc deliberatio episcopi & clericorum argum. l. tutor, qui repertorium. ff. de administratione tutorum. vt tenet Abb. vbi suprà. in dict. cap. non minus. col. penult. quem etiam in hoc sequitur Gregor. Lop. vbi suprà. & Auiles in dict. cap. 23. prætorum. in gloss. Den orden. num. 7. adde Gigantem, in titu. de pensio. quæst. 90. num. 3. volum. 15. tractatus diuersorum doctorum. fol. 222. dicentem q̄ talis oneris exactio non potest fieri per iudices siue ministros laicos, sine episcopi, vel alterius licentia superioris, vt decidunt doct. in dict. l. ad instructiones. & in dict. ca. non minus. Abb. col. 6. versic. dicit tamen, sed fieri debebit per ecclesiasticum superiorem illius ecclesiæ, cui huiusmodi onus impositum erit. Tandem nouissimè post hæc scripta articulum hunc latè disseruit. doct. Azeuedo, in hac. l. 11. num. 6. & 7. referens prædictas duas opiniones & plures earum autores: & quanuis teneat cōmunem nempè quòd dict. l. ad instructio. & iura similia, & nostra lex Regia. 11. non sunt correctæ per dict. c. nō minus. & similia. eam tamen cōmunem intelligit cum duobus requisitis Petri Rebuffi, vbi suprà, iam relatis: & prętera loquēs in sisa, tenet q̄ possit imponi propter publicam & cōem necessitatem propriis

prijs tamen populi deficientibus, vt in nostra.l.& in dict.l.20.tit.32.par.3.& laicis nõ valentibus succurrere huic necessitati. Item & clericis consentientibus & cum assensu Papæ, nisi ingenti periculo & magna necessitate instantibus: quia tũc sufficeret consensus episcopi & clericorum, refertq; non nullos ita tenentes: & quamuis postea dicit vidisse Consilium Nicolai Bulbi, vbi suprà, num.23.& sequent. tenentis hoc vltimo casu si clerus & Episcopus requisiti dissentirent, periculumque esset in mora laicos autoritate superioris laici posse capere fructus prædiorum & alia bona temporalia clericorũ pro rata bonorũ ad quæ ecclesia tenetur, & sic videtur remanere cũ hac opinione nihilominus tenẽdum est, quòd prædixi. Et illud, de sisa imposita pro rebus & oneribus ad quæ tenentur ecclesiæ, atq; ecclesiastici. Quod ipsi ad eam teneãtur, alias secus tenet simpliciter F.Ludo.Lopez.in suo Instructorio conscientiæ. 2.part.cap.40. col.304. & sequentibus.

7 Et iuxta prædicta iura canonica sunt limitandæ & restringendæ prædictæ omnes leges Regiæ, suprà allegatæ, vt existimat Gregor. Lop. vbi suprà, cuius opinionem in hoc quoque probo, addens cum eo non esse referendum ad liberam voluntatem Episcopi & clericorum verbum illud. cap. non minus. cum dicitur [Nisi Episcopus & clerus tantam necessitatem vel vtilitatem aspexerint, vt absque vlla coactione ad releuandas communes vtilitates vel necessitates, vbi laicorum non suppetunt facultates, subsidia per ecclesias existiment conferenda:] Nam illa existimatio arbitrio boni viri relinquenda est non verò liberæ voluntati, & sic quòd in talibus & communibus operibus debeant cõtribuere, & ad hoc suã voluntatem & assensum præstare. Nam verbum, Si æstimaueris, ad arbitrium boni viri non ad beneplacitum volũtatis refertur, vt in.l.fideicommissa.§.quanquam.ff.de leg.3. Vnde existimo quidem quòd si Episcopus & clerus in casu prædictæ necessitatis & vtilitatis communis nollent contribuere pro rata posset iure optimo appellari ab Episcopo, tanquam male arbitrante ad suum superiorem qui illos coget ad contri-

*9 buendum in prædicto casu. * Exhortari autem & requiri poterunt ecclesiæ, & clerici per regem & potestatem secularem, vt contribuant in supra dictis necessitatibus & vtilitatibus publicis & cõmunibus, non tamen cogi, nisi per eorũdem iudicem competentem, vt aduertit fuisse factum Guido Papæ vbi suprà.

Quibus sic tenendis non obstat text. in dict. capit. peruenit. de immunitate ecclesiarum: quia præterquam quod non loquitur in collectis, sed in murorum vigilijs tempore imminentissimæ necessitatis quæ est alia materia, text. ille habet varios intellectus assignatos per aliquos ex doctoribus supra dictis, præcipuè per Abba. dict. consilio.3. apud quem poterunt videri.

10 Non obstat etiã gl.in.d.c.nõ minus.verb. releuãdas. quia si rectè inspiciatur nõ sentit, nec tenet opinionẽ contrariam, sed imò potius nostram videtur amplecti: nam illa glo. est posita, ibi, super casu excepto quando Episcopus & clerus inspexerint necessitatem, vel vtilitatem communem, & laicorum facultates non suppetunt: & tunc absque vlla coactione possunt elargiri. Vnde glo. voluit, ibi, exemplum fingere potius de necessitate & vtilitate communi, q̃ ponere casum exceptũ à dispositione illius cap. & satis patet dum dicit conferre enim debent, &c. Et sic per verbum enim continuat se ad text. vt subtiliter, & cum iudicio aduertit Abb. vbi suprà, permaximè: quia gloss. immediatè præcedens. in ver. tantam necessitatem, inquit, & ita ex arbitrio Episcopi dependet inspicere hanc necessitatem: tamen aliquid conferre non debent, nisi super hoc prius Roman. Pont. consulatur, infrà eodem. c. aduersus. primo respõso in fine. non enim præsumendum est glossam statim sequentem velle vllo modo tenere contra dispositionẽm text. cui apponitur sicque glos. illa debet intelligi, iuxta tex. quẽ interpretatur cũm alias de iure sit q̃ dictũ gl. vel doctoris debet intelligi secundum legem q̃ allegat iuxta doctrinam Bar.

communiter approbati. in.l.non solum. §. si liberationis. nu. 7. ff. de liberatione lega.

Non obstant etiam tradita per Lucam de Penna. Auilesi. & Rebuff. vbi supra, quatenus tenent & referunt factum, quòd iudices seculares maxima imminente necessitate cogant clericos & ecclesias ad contribuendum in prædictis necessitatibus & vtilitatibus communibus inconsulto Romano Pontifice. Quia respódeo hoc esse cótra dispositionem expressam iuris canonici in d.c. non minus. & cap. aduersus, de immunitate ecclesiarum omnino seruandi. Et laici aliud facientes de facto peccant & sunt excommunicati, vt in dictis iuribus: & non quod fit, sed quod fieri debet attendendum est, præcipuè cum imminente maxima necessitate, ita quòd ad eam subueniédam Romanus Pontifex adiri nequeat sine periculo in mora, sufficiat quòd episcopus siue eius vicarius adeatur, vt id prouideat cum assensu cleri. quibus renuentibus adest remediú appellationis, & exhortatio regis, vt suprà resoluimus. Nó etiam obest quod ex Cæpola retulit Mexia, vbi suprà, quia est falsum & contra prædicta iura. Sic etiam non obest ꝙ dixit Olanus, vbi suprà, nempè dict. l. Part. 54. quæ in fauorem nostræ sententiæ adducta fuit, esse correctam contrario vsu: quia si illud fit est de facto nó autem de iure, maximè cum Gregor. Lopez ab eo relatus id non dicat, sed imò contrarium teneat, vt supra aduerti.

11 Non etiam obstat nostra lex Regia. 11. titu. 3. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ, nam ea non dicit vt iudices seculares cogant clericos ad contribuendum in supradictis, sed tantum asserit, *Que en estas cosas tales, à fallecimiento de proprios, deuen contribuyr los clerigos por quanto es pro comunal de todos, y obra de piedad.* Hoc autem verbum *deuen*, intelligendum est iuxta canonicas sanctiones, & earum forma seruata quibus ligantur clerici. Et hæc mea sententia probabilis est, non tñ diffiteor clericos teneri legibus iustis à secularibus principibus ꝓmulgatis, si nó de re spirituali sint, sed de rebus ad humanum conuictum pertinentibus, vt latissimè resoluit Maranta in disputatione. 8. maximè ex num. 17. ad quarum legum obseruantiam compellédi sunt per proprios iudices non per seculares, vt dixit. l. 54. titu. 6. part. 1. tradit Couarr. pract. quæst. cap. 33. in fin. & Sarmiento Select. interpret. lib. 7. cap. 14. per totum. Vnde caueb is à Redimn. de Maiestate principis. nu. 166. & ab Olano, in Concord. iuris. in lit. c. num. 38. & 39. multum attribuentibus in hoc iudicibus secularibus.

12 Nec obstat. l. 2. eiusdem titu. à contrario sensu, dum inquit: *Ordenamos y mandamos que ningunos concejos, ni señores de lugares no constriñan ni apremien a los clerigos, iglesias, y monasterios, que pechen y paguen, ni contribuyan pechos, ni pedidos, ni otros seruicios: saluo en aquellos casos que se contienen en la ley deste titulo que comiença: Exemptos deuen ser.* quæ

13 est dict. l. 11. quę dictio: Saluo, exceptionem denotat à regula præcedéti. gl. in. l. actione. C. de tráſact. & in. c. cósultationi. de officio delegat. Refert & sequitur alios allegans doctor Perez in. l. 17. tit. 13. libr. 1. Ordinamen. col. 143. in glo. *villas y lugares.* Ex quo videtur quod in casu nostræ legis id possint facere laici. * Nam respondeo quòd iste in-

14 tellectus à contrario sensu elici non debet contra iure expressa, ciuilia vel canonica, vt tenet Euerard. in topicis legalibus in loco à cótrario sensu. versi. primo enim. & in versi. 2. vbi quòd nec quando ex hoc sequeretur correctio iuris, vel resultaret prauus & absonus intellectus, vt in. l. conuenticula. C. de Episcopis & cleri. præmaximè cum in dict. l. 11. relata in dict. l. 2. hoc non exprimatur. nec enim est credendum conditores dictarum legum aliud sensisse, nec voluisse contra iura canonica & iurisdictionem ecclesiæ, cú ipsimet statim in. l. 5. eiusdé tit. dicant: *Ansi como nos queremos que ninguno se entremeta en la nuestra iusticia temporal, ansi es nuestra voluntad que*

la justicia

la justicia ecclesiastica, y spiritual no sea perturbada, y sea guardada en aquellos casos que el Derecho permite. Porende, ordenamos y mandamos que los señores temporales, ni los concejos, ni los nuestros juezes y alcaldes seglares no embarguen, ni perturben de hecho, la jurisdiction ecclesiastica en aquellas cosas, de que pueden conoscer segun derecho. Sed de his contributionibus contra ecclesiã & clericos episcopus cũ clero existimare debet, an sit cõferendũ, & hoc consulto Romano Pontifice, vt in dictis capitibus. nõ minus. & aduersus. de immunitate ecclesiarũ: ergo iudices seculares non possunt, se in his intromittere ad cogendũ ecclesias nec clericos. Voluit igitur quòd licet, vt in casibus dict. l. 11. clerici ecclesię & monasteria debeant contribuere sicut ipsamet. l. 11. disponit non ergo adhoc tribuit iurisdictionẽ concilijs, nec dominis locorum, quandoquidem nec vlla lex iudicibus Regalibus tributa inuenitur.

15 Vltimo aduerto pro intellectu nostræ. l. in versic. *Otrosi, de heredad que sea tributaria.* Quòd ea est intelligenda prout videtur loqui, nempè quando fundus esset tributarius antequam deueniret ad clericum, nam postea non potest lege vel statuto seculari præiudicari immunitatibus clericorum vel ecclesiarum, vt in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. & in Authentica cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. Præterea est intelligenda quãdo prædia, vel res tales sunt affecta onere tributorum expresse, & specialiter ex conuentione partium. Secus vero si tantum sint affecta, vel obnoxia tributis ex generali. leg. obligatione & hypotheca, qua sunt regi tacitè obligata pro tributis omnia prædia priuatorum, vt in. l. 1. &. 2. C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur: quia tunc si talia bona perueniat ad clericum non transeunt cum onere argumento. l. 12. titu. 4. lib. 4. Ordinam. veter. quæ ait: *Que quando algunos Hijos dalgo compraren bienes de pechero, no passe*

16 *con su carga de pecho.* Mutatione enim personæ mutatur qualitas & priuilegium inhęrens rei ratione personæ. l. Paulus per procuratorem, & ibi, Barto. num. 3. ff. de acquirenda hæred. l. licitatio. §. finali. ff. de publican. & vectigali. ideo bona ante sacerdotiũ possessa adepto sacerdotio clericali gaudet

17 priuilegio, vt probat D. Perez in. l. 1. titu. 3. lib. 1. Ordinam. col. 90. & 91. vbi alios allegat. & Matienço in. l. 11. glo. 4. per totam. titulo. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. fol. 312. & sequentib. Idem Matien. in. l. 3. tit. 1. glo. 2. n. 5. & in. l. 9. ti. 1. gl. 2. n. 5. eod. lib. 5. & iste est casus mirabilis in quo onus hypothecæ legalis nõ transit cũ re: ita hęc duo ad nostrã. l. 11. adducit Otalora de Nobilitate. 2. p. c. 1. num. 10. fol. 23. Primum autem latissimè agens ad partes probauit cum Otalora, vbi suprà, & D. Perez quos refert doct. Quesada. libr. 1. quæstionum iuris. d. quæst. 4. per totam. vsque ad numerum. 10. inclusiuè.

¶ Finis. 3. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *QVis iudex erit competens aduersus clericos eorumque pecora damnum dant ia in fructibus alienis vel pascuis vetitis, vt cogat clericos ipsos soluere pœnas ab statutis Conciliorum impositas; an ecclesiasticus vel secularis.*

2 *Quando tributum est appropriatum ipsi rei iudex secularis potest mittere ad rẽ clerici, & inde recipere tributum quia est de sua iurisdictione: sed non potest aliquid facere in personam clerici.*

3 *Princeps secularis potest statuere quòd animalia clericorum & ecclesiarum à suis pascuis arceantur, vel etiam à pascuis priuatorũ nec sumant illis dominis inuitis; & quòd si inueniãtur in illis pascua iumentia, soluant pœnas alias impunè poßint offendi.*

4 *Casus præsentis quæstionis in Regali Cancellaria Pintiana practicatus.*

L.12. tit.3. lib.1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. IIII.

QVæro an circa l.12. titu.13. libr.1. Nouæ Collect. Regiæ, qua cauetur: *Que si en algunos lugares destos Reynos fuere ordeñado que se guarden los panes y las viñas, y los otros fructos de las heredades comunes del pueblo, y fuere hallado q̃ hazẽ daño las bestias y ganados de los clerigos, q̃ en razon de pagar las penas, y lo que ansi fuere ordeñado, todos, ansi clerigos como legos, lo paguen: y que las penas se cobren, ansi de los vnos como de los otros.*

1 Quis iudex erit competens hoc casu aduersus clericos & eorum pecora damnum dantia, vel facientia in prædictis fructibus, vel forte in pastibus vetitis & prohibitis ad hoc, vt cogat clericos ipsos soluere prædictas pœnas; an ecclesiasticus vel secularis, nã lex hæc hoc non aperit, sicut nec præcedẽs in suo casu.

Et videtur primo sine dubio dicendum quod ecclesiasticus, non verò secularis per textum in c. non minus, in cap. aduersus. de immunitate ecclesi. & per omnia suprà à me adducta in quæstione præcedenti, iuxta sententiam, quam ibi tenui.

Secundò, & in terminis hoc videtur sentire doct. Caste. in l.70. Taur. glo. magna. fol. mihi.150. col.3. in versi. video etiam. secundum veterem impressionem & in noua, in additione incip. Veruntamen in d. versi, video etiam. n.18. vbi dicit, ꝙ clerici in huiusmodi casibus si cõtraueniant puniũtur pœna statuti, scilicet, à suo iudice ecclesiastico; per ea, quæ decidũt doct. in c. quod clericis. de foro compet. faciunt etiam tradita per Couar. licèt in alio proposito in Practicis quæstio. c.33. n.7. & ita videtur intelligenda hæc lex.

Sed his non obstantibus ego in proposita quæstione, sic distingo: ꝙ si pro supradictis agatur cõtra ipsos clericos cõueniendi sunt coram suo proprio iudice, non vero coram laico; quia iudex laicus non est competens contra ipsos; & ideo eos cogere ad solutionem dictarum pœnarum minimè poterit: & ita procedit ꝙ tradit Castellus, vbi suprà, in dict. l.70. Tauri.

Si verò agatur pro supradictis contra res clericorum; & sic contra animalia eorum damnum dantia in fructibus, & alijs rebus alienis, pro pœnis ab statutis ciuitatis, vel vil-
2 læ impositis iuxta casum nostræ. l.12. Iudex secularis erit competens quia ipsa animalia quæ damnum dant sunt de foro seculari, argumento doctrinæ Bald. in l. de his. C. de episcopis & cleri. vbi tenet ꝙ quando tributum est appropriatum ipsi rei, iudex potest mittere ad rem ipsam, licèt sint clerici: & inde recipere tributum; quia est de sua iurisdictione, tam vniuersali, quam particulari: sed ꝙ non poterit iudex secularis aliquid facere in personam clerici, per Auth. statuimus. C. eod. titu. idem in effectu tenet idem Bald. in Auth. Sed & periculum. C. sine censu. vel reliq. cum Innocentio quem refert, dicens ꝙ si possessiones clerici deberent aliqua munera, iudex secularis per occupationẽ possessionum quas habet clericus in sua iurisdictione distringit, & ꝙ ex hoc non incidit in excommunicationem: quia facit iuris autoritate: quam doctrinam Baldi sequitur ad literam Gregor. Lopez, in l.51. in glo. [Por razon de sus personas.] tit.6. part.1. Licèt titubet, nec ita se resoluat. idẽ Greg. in l.24. tit. 15. part.7. verb. [El ganado.] versic. Per suũ iudicẽ, &c. & Petrus Nuñez Auenda. 2. p. c. 14. prætorum. nu.13. & Nicola. Balbi in suo consil. posito, post decisio. Pedemont. 68. num.34. & sequent. à fortiori igitur animalia clericorum capi poterũt in proposito, & distringi per iudicem secularem; cum ipsa sint quæ damnũ dederint & pœnam incur-
*3 rant. * Pro eadem sententia facit ꝙ eleganter de-

ter decidit Lucas de Penna, in. l. Iubemus. C. de Nauibus non excusandis. lib. 11. col. 1. versic. hæc faciunt, vbi agens ad vtramq; partem resoluit, ꝙ princeps secularis potest statuere ꝙ animalia clericorũ & ecclesiarum à suis pascuis arceantur, vel etiam pascuis priuatorum, nec sumant illa dominis inuitis, & quòd si inueniãtur in illis pascua sumentia soluant pœnam, aliàs impune possint offendi, vt ibi, per eum, quem refert & sequitur Auilesi. c. 17. prætorum. in glo. [Buenas] num. 12. fol. 159. in hoc enim secundo casu nostræ distinctionis differens ratio militat quam in. l. quoniam. in illo agitur contra ipsosmet clericos & ideo meritò quòd sint conueniendi coram suo iudice competente qui est ecclesiasticus: at verò in hoc secũdo, non agitur contra personas clericorum, sed contra animalia ipsorum errantia in alieno; quare cum ipsa sint de iurisdictione seculari, meritò quòd distringi possint per iudicẽ secularem.

4 Et hunc casum nostræ quæstionis circa intellectum dict. l. Regiæ. 12. habui iam in Praxi, & in Regali Cancellaria Pintiana fuit decisa causa iuxta hanc meam sententiam in hoc secundo casu distinctionis, me existente patrono pro concilio & officialibus cuiusdam populi, qui fuerunt denuntiati à fiscali ecclesiastico coram iudice ecclesiastico: eò ꝙ cepissent quasdam oues cuiusdam clerici pascentis in pascuis prohibitis, & eas vendidissent pro pœna ab statutis illius oppidi ab Imperiali Maiestate Caroli. V. confirmatis imposita. Ipse defendi eos declinando iurisdictionem iudicis ecclesiastici, qui hoc non obstante, se iudicem competẽtem pronuntiando declarauit, posse capi animalia clericorum à laicis in pascuis prohibitis & detineri pro pignore, non tamen vendi nisi cum licentia iudicis ecclesiastici: à qua sententia meo consilio fuit appellatum & negotium delatum ad dict. Regiam Cancellariam per viam violentiæ dedi in scriptis; suprà dictas remissiones Doctorum, & allegaui hãc. l. 12. tandem reposita fuere omnia gesta à prædicto iudice ecclesiastico, super hoc negotio remittendo id ad iudicem laicum, qui de causa posset & deberet cognoscere: quæ sunt menti tenenda pro intellectu nostræ. l. 12. Ex quibus etiã iterum cõsultus respondi iuxta primũ casum distinctionis suprà dictæ, ꝙ cũ fuisset denũtiatum coram quodam iudice seculari de quibusdam religiosis, eo quòd animalia sua minimè describi fecissent iuxta. l. 13. titu. 18. lib. 6. Nouæ Collect. Regiæ, sub pœna amissionis eorundem, prædictum iudicem secularem minimè competentem esse contra religiosos; eo quòd aduersus personas eorum quibus imputabatur culpa ex omissione descriptionis corã suo iudice conseruatore agendum esset; præcipuè cum animalia prædicta nulli damnum dedissent, sed domini eorum omisissent prædictã descriptionem si facta non erat, & sic de eorum negligentia agebatur. Quo audito responso, religiosi conseruatorem elegerunt virtute literarum Apostolicarum sibi à Sede Apostolica concessarũ; quiquidem iudex cõseruator procesit rite & recte aduersus prædictũ iudicem laicum, & causa delata ad Regiã Cancellariam Pintianã, per modũ violẽtiæ fuit remissa ad prædictum iudicem ecclesiasticum, cuius iurisdictioni secularis obtemperauit, & mandato ecclesiastici conseruatoris, se, à causæ cognitione inhibuit, virtute dict. Decreti Regalis cancellariæ.

¶ Finis. 4. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN is qui post delictum commissum ordinem ecclesiasticum susceperit, vel factus sit religiosus possit per iudicem secularem puniri, vel sit remittendus ad ecclesiasticum. & refertur quorundam sententia Hispanorum tenentium, quòd à iudice seculari distringi possit.*

2 *Sed in hac quæstione assignatur prima conclusio, quòd ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absq; vlla*

fraude susceptus, eum omnino liberat à iurisdictione iudicis secularis.

3 *Secunda conclusio assumens ordinem ecclesiasticum post delictum à se commissum in fraudē, vt se eximeret à iurisdictione seculari, non liberatur ab ea, sed potest à iudice laico contra eum procedi.*

4 *Idem in clerico coniugato cum vnica & virgine existente in habitu laicali prævēto de aliquibus criminibus per iudicē temporalem & promittēte se præsentare in dict. habitu laicali & posteacomparente in habitu & tonsura clericalibus conclusum fuit in Capella Tolosana.*

5 *Fraus maximè in proposito præsumitur, si quis post delictum cōmissum ante subsceptum ordinem fuerit accusatus, vel denuntiatus, aut sanè infamatus.*

6 *Fraus in proposito in vniuersum præsumitur ex eo, quòd post crimen commissum timore secularis iurisdictionis quis ordinem susceperit.*

7 *L. 1. ff. de pœnis. & lex iniuriarum æstimatio. ff. de pœn. cum similibus probantium, in delictis delicti, non verò sententiæ quo ad pænam imponendam considerandum esse intellectus.*

8 *Bullæ Alexandri. VI. & Pij. IIII. super habitu & tonsura à clericis deferendis, vt gaudeant priuilegio clericali intellectus.*

L. 1. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. V.

1 QVæro primo circa. l. 1. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regię & simul cū sancto concilio Trid. sessione. 23. c. 6. ibi relato vbi ponuntur requisita quædam & qualitates quæ necessario debent interuenire adhoc, vt clerici 1. tonsurę & aliorum ordinū minorū gaudere possint priuilegio fori in causis crimi-
1 nalibus: An is qui post delictum commissum ordinem ecclesiasticum acceperit, & prædictas qualitates habuerit vel factus sit religiosus, possit per iudicem secularem puniri vel sit remittendus ad iudicem ecclesiasticum, & videtur quòd possit à iudice seculari distringi & minimè debeat ad ecclesiasticū remitti. Primo, quia in delictis quo ad pœnam imponēdam semper attenditur tempus delicti commissi, nō verò tempus sentētiæ vt in. l. 1. ff. de pœnis. & in. l. iniuriarū æstimatio. ff. de iniur. Secūdo, præstat bonū argumentū tex. in. l. si quis decurio. vers. fin. C. ad. l. Cornel. de fal. vbi habetur quòd licet, decurio non possit torqueri, tamen si commiserit falsitatem antequam esset decurio. bene potest torqueri; & sic hęc dignitas vel qualitas superueniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna vel tortura. Tertio, per nostrā. l. & dictum decretum sancti Concilij Trident. quibus tantum conceditur priuilegium fori in criminalibus, prædictis clericis in minoribus constitutis delinquentibus post ipsam primam tonsuram, vel cæteros ordines minores receptos non verò prius; præmaxime attenta Bulla sanctissimi domini nostri Pij. IIII. & ipsius declaratione & publicatione facta in eius executione à Nūtio eiusdem Sanctitatis Episcopo de Cariete relatis in hac eadem. l. in versiculo: *Conformandonos con vna Bulla que à nuestra suplicacion concedio nuestro muy sancto padre Pio. IIII. & c.* ibi, *que los dichos clerigos continuamente, o por lo menos seys meses antes del delicto trayan vestiduras largas con bonete en la cabeça, y la corona abierta, segū y como lo traen y acostūbran à traer los clerigos de missa destos Reynos, & c.* Idem prius (præterquam in numero dictorum. 6. mensium, nam. 4. fuit cōtentus) concesserat Alexan. VI. Pontifex

Maxi.

Maxi. Anno Domini, 1492. statuens clericos primæ tonsuræ, quoscunque etiamsi liberi sint à matrimonio, nõ esse exemptos, nec immunes in criminalibus causis à iudicibus secularibus, nisi tempore commissi criminis & quatuor proximis ante mẽsibus tonsura & vestibus clericalibus vsi fuerint, prout referebatur olim antè hanc Nouam Collectionem Legũ huius regni, in pragmatica. 21. huius regni, in cuius bullæ locũ hodie in hac nostra. l. 1. ponitur bulla Pij. IIII. cum ipsius declaratione à prædicto Nuntio facta, qua eædem pœnæ statuuntur & solum innouatur tẽpus, nam in locum dictorum. 4. mensium contentorũ in bulla Alexan. VI. assignantur nunc. 6. menses. Quo fit, vt isthæc opinio probata videatur in prędictis. ll. Regijs atque bullis summorum Pontificum, quam etiam tenere videntur, DD. in. c. 1. post gl. ibi, de obligatis ad ratio. & in terminis quamuis prædicta iura Regia, nec bullas referat, ita tenet Anto. Gom. in. 3. Tom. c. 10. nu. 5. & per bullam Alex. tenet eandem sententiam, constantissimè, Petrus Nuñez. Auend. lib. 1. de exequẽdis manda. Reg. ca. 22. nu. 12.

Sed his non obstãtibus, nõ est tenẽda prędicta sententia sed in quæst. proposita, vt veritas magis elucescat, & firma resolutio habeatur, facienda sunt duæ conclusiones verissimæ & tenendæ.

2 Prima conclusio est, ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absq; vlla fraude susceptus, eum omnino liberat à iurisdictione iudicis secularis argumento. tex. in. l. hos accusare. §. hoc beneficio & in versiculo item magistratum. ff. de accusa. vbi Angel. & Alberi. & in. l. qui cũ vno. §. reus. ff. de re militari. Ita tenet Oldra. consil. 4. & hæc est communis opinio secundum Stephanũ Aufreri. in Clementina. 1. de officio ordi. regula. 1. Fallen. 11. quam communem esse de iure Canonico cum prædicto Stephano fatetur Auend. vbi suprà, & insignis Couar. eum sequutus, attẽtis dict. bulla Alexan. VI. & dict. pragmatica Regia. 21. in practicis quæst. ca. 32. n. 4. in. 1. & 2. conclusione. Et hæc conclusio est frequentiori calculo recepta, vt testatur Petrus Plaça lib. 1. delictorum. c. 35. nu. 3. & eum referens hoc affirmat & sequitur Iulius Clarus in sua practica criminali. §. fi. q. 36. in versiculo sæpenumero contingit, vbi etiam loquitur in illo qui post delictum commissum factus est religiosus.

3 Secunda conclusio est, assumens ordinẽ ecclesiasticum post delictum à se commissum in fraudem, vt se eximeret à iurisdictione seculari nõ liberatur ab ea, sed potest per iudicem laicum contra eum procedi ad punitionem dicti delicti, non vt possit puniri corporaliter à iudice laico, sed tantum in confiscatione bonorum, aut pœna pecuniaria, prout qualitas delicti expostcerit: remanebit igitur hoc casu clericus subditus iudici seculari ratione causæ & bonorum, non autem respectu personæ. hæc est communis opinio secundum Stephan. Aufreri. Auen. Couar. Petrum Plaçam, & Iuli. Clar. vbi suprà qui alios idem tenentes referunt.

4 Idem in clerico cõiugato cum vnica & virgine existente in habitu laicali præuento de aliquibus criminibus per iudicem tẽporalem & promittente se præsentare in dict. habitu laicali, & postea comparente in habitu & tonsura clericalibus, qui fuit à prædicto iudice incarceratus, quãuis à iudice spirituali peteretur remitti: fuit cõclusum per Capellam Tolosa. iudicio & votis grauissimorũ Iurisconsult. vt patet decisione eiusdem Capellæ. 144.

5 Et secundum plerosq; ex supra dictis doctoribus fraus maximè in proposito præsumitur, si quis post delictum cõmissum & ante susceptum ordinem fuerit accusatus, vel denuntiatus, aut sanè infamatus, iuxta text. optimum. in. l. vlt. ff. de re militari. & in. l. vlt. ff. de bonis eorum. qui mortem sibi consci. & ita censet maior pars interpretum, vt attestatur Plaça, vbi suprà, dict. c. 35. num. 1. circa finem. relatus per Iul. Clar. vbi suprà vers. sed in hoc proposito, dicens q̃ alias senatus iudicauit beneficium in fraudẽ susceptum fuisse: quoniam post cõmissum delictum illud adeptus fuerat delinquẽs, & q̃ hoc multo magis locũ haberet in eo, qui iam

iam fuisset condemnatus, & postea fecit se clericum prout in facti contingētia dicit
*6 senatum iudicasse.*Addit Couar. vbi suprà, vers. fraus verò; cum Baldo, quem refert in vniuersum fraudem præsumi ex eo quòd post crimen commissum timore secularis punitionis quis ordinem susceperit.

7 Non obstant primum & secundum fundamentum pro priori parte adducta: nam ea loquuntur respectu diuersitatis temporis delicti & sententiæ, quo ad pœnam imponendam. Item & qualitatis superuenientis post delictum commissum, quæ tempore delicti non aderat in delinquente, respectū pœnę, vel torturæ, quæ dissimilia sunt à nostra quæstione clericatus nouiter suscepti post delictum commissum, respectu iurisdictionis iudicare debentis; nam hoc casu cum vtroque tempore cognitionis & sententiæ proferendæ, delinquens reperitur clericus cessante fraude, consentaneum est, vt iudex ecclesiasticus sit competens contra ipsum delinquentem, non verò laicus. At verò in casu dict. l. 1. cum similibus. ff. de poen. & d. l. si quis decurio. non agitur de iurisdictione, nec de ea dubitatur, sed de pœna imponenda delinquēti; cuius tēporis haberi ratio debeat an delicti, vel sententiæ, merito quòd tempus commissi delicti considerandum sit, non verò sentētiæ, quandoquidem illo tempore incursa pœna fuerit in hoc verò minime, quę cum iuste sit merita auferri nō debet propter qualitatem de nouo superuenientem. Aliter enim daretur asilum siue refugium ad euitandam pœnam merito incursam in fraudē debitæ punitionis contra vtilitatem Reipublicæ cuius interest ne delicta remaneant impunita, vel minus sufficienter punita, vt in. l. ita vulneratus. ff. ad. l. Aquil. quæ ratio cessat in nostro casu, cum pœna debita pro delicto minimè minuatur propter susceptum ordinem, sed tantum iudex illam imponere debens ostenditur.

8 Non obest nostra. l. Regia, nec bulla Alexan. VI. & Pij. IIII. cum sua declaratione pro. 3. fundamento prioris partis adducta. quia summi Pontifices præfati, nec legislator noster aliquid voluerunt immutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticū ordinem acceperūt, cum de his tantum tractauerint in prædictis bullis, & in nostra leg. qui tempore delicti tenebantur iure pontificio tonsura & vestibus vti clericalibus, qa esset satis à re proposita & petita omnino alienum tonsuram & vestes clericales exigere in his qui essent verè laici nullo ordine ecclesiastico insigniti: nam de his qui laici erant cum crimen fuit perpetratum nihil est ibi petitum à Summo Pontifice, nec ab eo respōsum: siquidem hi non tenebantur tunc nec poterant tonsura simul & vestibus clericalibus vti, eosq; voluerunt Summi Pontifices culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonsura & vestibus clericalibus vti, vt constat ex ipsarum constitutionum serie.

Quamobrem nihil noui ex eisdem potest deduci circa illos qui post delictum fuerunt promoti ad primæ tonsuræ gradum, idcirco eorum ius & exemptio à iudice seculari erat examinanda his rationibus & autoritatibus, quibus examinari & expediri poterat ante prædictam constitutionem & nostram legem, vt tam subtiliter quàm verè meo iudicio perpēdit Couar. dict. quæst. 32. Practicarum quæst. num. 4. aduersus doctissimum Auenda. vbi suprà tenentem, hodie autoritate dict. constitutionis clericum qui ordinem ecclesiasticum assumpserit post crimen cōmissum posse à iudice seculari puniri, etiā corporalibus pœnis, quia tēpore cōmissi criminis, nec tōsura, nec vestibus vtebatur clericalibus: nam verius est contrarium cum Summus Pontifex in hoc casu non loquatur, sed in clerico qui tempore delicti commissi talis erat, tonsurā tamen & vestes clericales minimè deferebat, quare tenenda est nostra secunda conclusio supra dicta & communis, etiam attento iure Regio, & dict. Alexand. 6. constitutione quibus nihil innouatur in casu de quo agimus, vt est prædictum.

¶ Finis. 5. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *DElinquentibus simul clerico & laico, an vterq́ debeat conueniri coram iudice ecclesiastico; & sic quòd laicus ratione socij gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus necne, per totam quæstionem & cap. fundatur pars affirmatiua.*

2 *Quando est controuersia inter ecclesiasticum & secularem iudicem, super aliqua persona vel causa, cognitio ad ecclesiasticum pertinet, tanquam ad digniorem.*

3 *Clericus & laicus si sint simul obligati, laicus occasione clerici coram episcopo conuenitur, sed hoc non seruatur in praxi, vt in nu. 10.*

4 *Alimenta præstanda ab hæredibus laicis & clericis debent peti coram iudice ecclesiastico, sed contra n. 10.*

5 *Mulier quæ commisit fornicationem cum clerico, efficitur de foro ipsius clerici vide contrarium. nu. 10.*

6 *Si sint duo socij omniũ bonorũ, & alter sit immunis à solutione gabellarum alter verò non, ille qui non est immunis ex persona consocij efficitur immunis. Sed contrarium. nu. 12.*

7 *Fundatur pars negatiua in quæstione principali & numeris sequentibus.*

8 *Fratres tributarij, non liberantur à cõtributione onerum pro suis partibus si habeant patrimonium, vel fundum communem cum alio fratre clerico.*

9 *In indiuiduis & inseparabilibus socius bene gaudet priuilegio socij.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. VI.

1 QVæro secũdò, circa eãdem, l. Regiã. an delinquentibus simul clerico & laico, vterq; debeat conueniri coram iudice ecclesiastico, & sic quòd laicus ratione socij gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus necne, nã si gaudere potest esset optima extẽsio & declaratio ad nostrã. l. Quòd videtur primò ne continẽtia causæ diuidatur, argum. l. nulli. C. de iudi. cũ similibus. Secundò quia magis dignum attrahit ad se minus dignum, vt in. c. quando. de iudi. & in. c. quòd in dubijs. versiculo finali. de consecratione ecclesiæ. cum similibus. Sed clericus est magis dignus quam laicus & iudex ecclesiasticus est

*2 etiam laico dignior: ergo, &c. * Ex quo infertur quòd quando est controuersia inter ecclesiasticum & secularem iudicem super aliqua persona vel causa, cognitio ad ecclesiasticum pertinet tanquam ad digniorem secundum Antoni. Butri. in. c. cæterũ. col. 3. de iudi. quam plures referens testatur communem dict. doct. Perez, in rubri. tit. 1. lib. 1. Ordinamenti. col. 746. quæ communis est hodie approbata in. l. fin. huius. tit. 4. lib. 1. Nouæ. Collect. Reg. eo casu quo agitur an coronatus debeat gaudere priuilegio fori: nam inquit lex quòd iudex ecclesiasticus cognoscit super hoc. & est iudex cõpetens. Tertiò, quia ratione indiuidui socius vtitur priuilegio socij, vt in. c. per tuas. versiculo quòd autem. de arbi. l. si cõmunem. ff. quemadmodum seruitus amitt. Quartò, quia à duobus iudicibus simul procedentibus clerico & laico appellatio interponenda est ad superiorem ecclesiasticum ratione clerici & non ad secularem. Cardinal. in. cap. super quęstionũ. §. si verò duo. vers. quarto pono. de offi. delegat. Quintò, ex tex. in. l. vtrũ. ff. ad. l. Pompeiam. de Parricidijs. vbi habetur quòd si filius cum extraneo occidit patrem vterque tenetur pœna parricidij. Sextò, per tex. in. l. fi. C. de accusationibus. vbi confessio rei capti de socio criminis non nocet ei: quia

quia fortè dolosè & falsò hoc asseuerauit veniam delicti sperans ex persona socij ab eo nominati: ergo, vult tex. quòd si verè essent socij criminis gauderet vnus priuile-
3 gio alterius. Septimò facit, optima doctrina Barto. in l. præcipimus. §. eodem. obseruando. n. 2. C. de appellat. vbi tenet ꝙ si sint tibi clericus & laicus simul obligati occasione clerici, laicus coram episcopo conuenietur, quam Bart. opinionem plures. doct. referens testatur communem eam sequutus doct. Perez, vbi supra, col. 746. in princip. in versiculo hinc etiam Bartolus. post Anton. Gom. in 3. Tom. c. 10. nu. 6. vltra quos eandem sequitur Iaso. in l. si emancipati. C. de Colla. nu. 3. & Maranta amplias & limitans, de ordine iudiciorum. 4. part. 11. dist. nu. 21. cum tribus sequentibus. fol. 218. & Hippolytus in rubri. de fideiussori. nu. 130. cum sequent. & est verior, secūdum Ioannem Gar-
4 cia. in regul. 9. nu. 2. Octauò facit, doctrina eiusdem Bart. in l. solent. n. 14. ff. de alimen. & cibar. lega. tenentis quòd quando heredes sunt laici pariterque clerici, & ab eis alimenta debent exigi eorum petitio erit facienda coram iudice ecclesiastico, & iudex secularis cogit laicos adire iudicem ecclesiæ.

5 Nono facit, nam mulier quæ cōmisit fornicationem cum clerico efficitur de foro ipsius clerici. Federicus de Senis, consil. 167. incipit. Mulier accusata. quem sequuntur
6 alij & eos referens. D. Perez, vbi supra. Decimò facit, glos. in. l. finali. ver. fratribus. C. de muneribus. & honoribus. non conti. lib. 10. & expresior in. c. nolite ver. triticū. prope fin. 11. q. 3. quæ volunt, ꝙ si sunt duo socij omniū bonorū, & alter sit immunis à solutione gabellarum: alter verò nō, ille qui nō est immunis ex persona cōsocij efficitur immunis, quòd latè examinat Iaso. in dict. l. si emancipati. à nu. 5. vsque ad num. 23. Sequitur idem Iaso. in l. 1. n. 2. C. de transact. & testatur priorem. glo. communiter approbatam Curtius Iuni. in l. 1. num. 19. C. de in ius vocan. Refert alios. doct. Antonius de Padilla in l. 1. nu. 5. C. de diuersis rescrip. & in terminis nostræ quæstionis hanc primam partem affirmatiuam tenuit originaliter Anto. de Prato vete. in l. 1. in fine. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, sequitur Socin. in l. cum senatus. ff. de rebus dubijs. col. fin. in fi. dicens ita fuisse obtentum in practica, & esse benè notandum pro liberando amico à pœna mortis, idem se testatur Mediolani vidisse Cassanæus, in consuetudinibus Burgun. Rubri. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. n. 70. quam sententiam sequuntur plures relati, per Couar. in practicis quæstionibus. c. 34. n. 1. &. d. D. Perez vbi supra. Col. 745. in fine. & sequentibus & per doct. Anto. de Padilla, vbi supra, nu. 6. eamque testatur communem. Bosius in sua practica crimin. §. finali. q. 36. versic. Euenit. plerunque vbi refert alios autores testificātes de practica huius opinionis. Idē nouissimè fecit Ludouicus Mexia, in Pragmatica taxæ panis. cōclu. 5. nu. 74. foli. 84. & testatur eam esse magis receptam, licèt illam vix obseruent laici iudices, Menoch. de arbitrar. iudic. Centuria. 4. lib. 2. casu. 371. nu. 13.

7 His tamen omnibus, non obstantibus prædicta sententia vera non est, sed imo falsa & non tenenda, sed potius contraria, ꝙ delinquentibus simul clerico & laico vnusquisq; eorum corā suo iudice sit conueniendus: clericus coram ecclesiastico, laicus verò coram seculari: itaque laicus hoc casu minimè poterit conueniri coram iudice ecclesiastico, nec per eum puniri. Quod primo probatur per nostrā. l. Regiam. vbi priuilegium fori coronatis concessum tanquam personalissimum cōsideratur, imò per eam restringitur, vt minimè locum habeat, nisi concurrentibus qualitatibus de quibus in ea & hoc respectu tātum ipsius clerici non verò alterius laici, etiam simul delinquentis cum eo. Nec obstat ꝙ lex nō loquatur hoc casu quia id libēter fateor, negari tamē non potest quin vrgens præbeat argum. pro hac parte. Secundò idem probatur, ex text. in l. si quis vxori. in princi. ff. de fur. vbi in delictis socius criminis minimè gaudet priuilegio socij. Tertiò probatur, quia inquisitio delicti, & eius pœna diuidua est inter delinquētes in qualibet enim persona eorū reputatur diuersum ac distinctum delictum. argum.

gum. l. 1. cũ materia. C. de condictione furti. ergo separari debent ne eludatur iudex secularis nec suæ iurisdictioni præiudicium fiat prætextu clerici, & quilibet debet cõueniri coram suo proprio iudice. Quarto probatur, argum. tex. in. l. si quis. perferendum. §. finali. ff. de furtis. vbi si plures delinquant & in vno subsit qualitas aggrauãdi delictũ, & in alio cessat in illo debet per iudicem augeri in hoc verò minime. Quintò probatur, argumento text. in. l. minoribus. C. de his quibus vt indignis. vbi condemnatis pluribus de eodem delicto vno eorũ appellante à prædicta sententia suspenditur tantum per appellationem respectu appellãtis non verò respectu non appellantis. Imò exequi statim potest cõtra ipsum qui non appellauit. Sexto facit, quia si cõtraria sententia esset vera daretur laicis occasio delinquẽdi sub tutela clerici cũ in eo foro iudices ecclesiastici mitiorẽ pœnã soleãt imponere quod nõ est permittendũ, maximè in fraudẽ iurisdictionis secularis. Septimò & vltimo facit, opti-
8 ma doctrina Speculatoris & aliorũ doctorũ tenentium quòd fratres tributarij non liberantur à cõtributione onerum pro suis partibus si habeant patrimonium vel fundum communem cum alio fratre clerico, cum hæc onera diuidua sint & commodè distribui possint pro parte illius fundi vel patrimonij adhuc indiuisi, quod competit laicis: ne inde damnum Rex, vel Respublica indebitè patiatur, vt aduersus Hippolytũ singulari. 180. contrarium in hac specie existimantem recenset Couar. vbi supra. nu. 2. & Orozco de Nobilita. 2. p. c. 1. n. 16. foli. 24. subdens iudicem ex officio cogere posse illos fratres diuidere bona cõmunia, vt ex partibus aliorum soluantur collectæ & plures referens dict. doct. Perez vbi supra Colla. 748. & Mexia, vbi supra, nu. 77. fol. 84.

Quare hanc secũdam sententiam in quæstione principali, verissimam esse & sępissimè & communiter in iudicijs practicatam, contrariam autem minimè, affirmant plures, tam exteri quam nostrates, vt constat ex relatione Antoni. Gom. Couar. doct. Perez, dict. Antoni. de Padilla. Iulio Claro, & Mexia, vbi supra, qui omnes idem affirmant, & horum Iulius, inquit, ab hac communi obseruantia non esse recedendum in practica, quã opinionẽ expressè probauit lex. 123. Stili. & facit lex. 9. eiusdem Stili, hanc refert esse veriorem & receptiorem ex supra di-
9 ctis Ioannes Garcia. dict. Regu. 9. nu. 5. Non obstant fundamenta adducta pro. 1. opinione, quia ipsa loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis, indiuiduis & inseparabilibus nos verò agimus in diuiduis. Quare si essemus in causa indiuidua & communi, ita quidem vt nulla possit cõgrua distinctio nec diuisio fieri inter socios quorum alter fori priuilegium haberet, tunc tota causa, etiam quo ad socios nõ habentes priuilegium esset tractanda coram iudice illius, qui fori priuilegium haberet, vt ex dict. d. §. communem ff. quemadmodum seruitutes amittantur annotarunt varia exempla fingẽtes plures relati à Couar. vbi supra. d. n. 2. qui. n. 1. pręcedẽti latè agit de intellectu. d. c. per tuas. de arbi. ne obstet nostræ verissimæ & receptæ sententiæ text. in. l. finali. C. de accusatio. non probat. 1. sententiã, quia verba eiusdem. leg. 5. relata sunt enunciatiua à quibus argumentum non est sumendum, quia non inducunt dispositionem. l. Publia.
10 §. finali. ff. deposi. Non obstat etiam doctrina Bart. in dict. l. præcipimus. §. eodem obseruando. nu. 2. quia præter quam, quòd contrarium tenent alij & eos referens Mexia, vbi supra. nu. 76. ipsam nunquam vidi practicari, imo contrarium seruari in praxi.
11 Nec doctrina eiusdem Bart. in dict. l. solent: quia non est vera vt existimat Alex. ibi, super eum. Non nocet sentẽtia Federici de Senis, tenentis. d. cons. 167. quòd mulier quæ cõmisit fornicationẽ cum clerico efficitur de foro ipsius clerici, nam hoc falsum reputo & contrarium legibus huius Regni, quæ concubinas clericorum certis quibusdam pœnis puniri iubent, & ita quòd concubina clerici non gaudeat priuilegio fori, notat post alios Auil. c. 47. prætor. in glo. Sacrilego. col. 2. dicens quòd in Ciuitate Placentiæ inuenit quandem prouisionem Senatorum Regalium, vbi cauebatur quòd episcopus

pus illius ciuitatis seu eius vicarius & prouisor non cognosceret contra dictas concubinas clericorum super concubinatu, sed tã-
12 tũmodo iustitia secularis illius ciuitatis. Nõ obstat etiã sententia, gl. in d. l. fi. ver. fratribus. C. de muneri. & hono. nõ conti. lib. 10. quia nimis dura est, & ideo eam reprobant Bart. & Platea. dict. l. fin. & dicit communiter illã non seruari in praxi Cagnol. in dict. l. si emancipati. n. 58. & inquit dominus Antonius de Padi. in dict. l. 1. n. 5. C. de diuer. rescrip. quòd nec ipse in iudicijs si ex facto res agitaretur crederet obseruandam opinionẽ dict. glo. præterquam in indiuiduis, in quibus saluari ipsa potest. Addit Auend. 2. p. c. 14. prætorum. n. 32. quòd esset durum in nostra Hispania practicari opinionem illius glo. præter quam in bonis confraternitatis, cuius maior pars esset nobilium.

¶ Finis. 6. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Clericus primæ tonsuræ vel in minoribus ordinibus constitutus, habẽs beneficium ecclesiasticum, non tamen deferens habitum vel tonsuram clericalem, gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus? Deciditur affirmatiue.*

2 *Lex alteram referens, debet intelligi iuxta terminos, qualitates ac tenorem eiusdem leg. latæ.*

L. 1. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. VII.

Circa dict. l. 1. tit. 4. libr. 1. Nouæ Colle. Regiæ. ibi. *Y juntamente con qualquiera destas qualidades traxere habito, y tonsura clerical:* Quę-
1 rò vlterius an clericus primæ tonsuræ, vel in minoribus ordinibus constitutus habens beneficium ecclesiasticum nõ tamen deferens habitum vel tonsuram clericalem, gaudeat priuilegio fori in criminalibus? & videtur ipsum minimè gaudere, ex dictis verbis iunctis præcedẽtibus, vbi copulatiuè requiritur quòd coronatus habeat beneficium & habitum tonsuramque clericalem deferat vt fori priuilegio fruatur, vt patet inferius ibi, *y que de otra manera no gozen del priuilegio del fuero.* Adeo, vt in contrarium non valeat consuetudo, vt arbitratur Dominicus à Soto in. 4. distinct. 24. artic. 1. pagin. 68. col. 1. in versi. Rursus. Sed his non obstãtibus in præfata specie contrarium censeo tenendum, imo ꝙ clericus primæ tonsuræ beneficium ecclesiasticum obtinens canonicè, gaudere debeat priuilegio fori præcipuè in criminalibus, etiam si habitum & tonsuram clericalem non deferat, quamuis ob id à suo iudice ecclesiastico puniri possit ac valeat, vt deciditur in Decreto. 6. de reformat. Sessio. 23. Sacri concil. Triden. ibi, Is etiam fori priuilegio non gaudeat, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum & tonsuram deferens, &c. Coronatus itaque habens beneficium ecclesiasticum gaudet priuilegio fori, quãuis habitum & tonsuram clericalem non deferat; hoc namq; solum requiritur ibi in clerico primæ tonsuræ, vel minoribus ordinibus insignito non habente beneficium ecclesiasticum, vt expresè deciditur ibi, & constat
11 ex illa dictione, aut, quæ est disiunctiua: nec his obstat lex nostra Regia, in verbis supra relatis, quia ipsa in eis solum refert atq; materna lingua exponit literam concil. Trid. in præfato Decreto. 6. sicq; debet intelligi iuxta terminos & qualitates ac tenorẽ eiusdem Decreti, ibidem relati ex traditis per Burgos de Paz, in l. 3. Taur. in 1. part. conclusione. 3. num. 344. & 345. vbi latè id probat, & dum dicit dict. l. 1. *Y juntamente con qualquiera destas qualidades traxere habito y tonsura clerical, &c.* Intelligi debet, scilicet, quando inseruierit ecclesiæ, vel in aliqua

in aliqua vniuersitate studuerit cum licentia Episcopi: hæ enim sunt duæ qualitates proximiores, non vero referri debet ad casum remotiorem, nempe coronati habentis beneficium ecclesiasticum: lex etenim nostra in prædictis verbis non vult, nec intendit (non dico ꝗ possit) corrigere dict. Decretũ. 6. Concil. Trid. in hac specie prout contingeret si aliud diceremus, sed tantum refert verba eiusdem & præcipit, vt cõcilium obseruetur, in dubio autem non est inducenda legum correctio, vt in. l. Sancimus. C. de testam. & in. l. præcipimus. C. de appel. hocq; clarius efficitur ex eadem leg. paulo post, ibi, *Y no se haga fraude a lo dispuesto cerca dellas por el dicho Concilio* Itaque qualitates concilij iubet sine fraude obseruari: sed ipsum Concilium tantum requirit qualitatem habitus & tonsuræ clericalis, in coronatis non habentibus beneficium ecclesiasticum, vt est prædictum. Præterea hoc fit manifestũ ex instructione Regia. ad fin. d. tit 4. apposita, vbi requiritur habitus clericalis & tonsura in ordinatis minoribus ordinibus tantum, & in cap. antepenultimo. illius instructionis loquente de habentibus beneficium ecclesiasticum id non requiritur, habitus nempè & tonsuræ clericalis delatio ad hoc, vt coronatus gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus.

S novissime Sixtus V. ... in nostro proposito requirit

¶ Finis. 7. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN clerici primæ tonsuræ, vel aliàs in minoribus ordinibus constituti non coniugati liberi sint atque immunes ab omnibus subsidijs, censibus & tributis indictis, siue gabella.*

L. 2. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. VIII.

QVæro an clerici primæ tonsuræ vel aliàs in minoribus ordinibus constituti non coniugati, liberi sint atque immunes ab omnibus subsidijs, censibus & tributis & indictis, siue gabella à quibus clerici in sacris constituti
1 liberi censentur. In qua quæstione ante Nouam Collectionem legum huius Regni opinio affirmatiua, tam iure communi quàm regio præualuit, fuitque recepta communiter, imò iure Canonico probata in cap. quanquam. de censibus. in sexto. vt resoluit Couar. in lib. Practicarum quæst. ca. 31. nu. 9. & post eum Matien. in. l. 11. tit. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. glo. 1. nu. 4.

Hodie tamen attenta l. Regia. 2. tit. 4. lib. 1. eiusdem Collect. Regiæ, qua cauetur ꝗ clerici in minoribus ordinibus cõstituti soluant gabellam & cætera tributa, sicut laici, nisi sint soluti & actualitèr habeant beneficium ecclesiasticum, contraria opinio negatiua tenenda est, scilicet, quòd constituti in minoribus ordinibus etiã si aliàs priuilegio fori gaudere debeant in cæteris tamen omnibus pro laicis reputentur, tam in contributionibus quàm in reliquis & sic contribuere debent sicut laici, nisi sint soluti & actualiter habeant beneficiũ ecclesiasticum: itaq; si id non habeant, etiam si deferãt habitum congruentem & tonsuram debeantq; ob id gaudere priuilegio fori, ad huc tenebuntur soluere gabellã & reliqua tributa tanquam laici per nostrã legẽ supra dictã; & quãuis videatur tendere contra libertatẽ ecclesiasticã & clericorũ priuilegia, & ideo nõ seruãda. vt in. c. quæ in ecclesiarũ. & in. c. ecclesia S. Mariæ, de Cõstitutio. & in Auth. cassa & irrita. C. de sacrosanctis ecclesijs. attamen cum hæ personæ non sint merè ecclesiasticæ, sed potius laicæ, potuit iuste condi. & seruanda est absq; dubio, præcipuè cum ante ipsius legis promulgationẽ Regiæ literæ fuissent con-

cessæ, vt clerici primæ tonsuræ, etiam non coniugati cogerentur soluere gabellam, vt testatur Couar. vbi suprà: & credendum est id non semel decretum fuisse, & sic consuetudine introductum esse, quæ consuetudo multum potest in his immunitatibus, vt fatetur idem Couar. vbi suprà, nec ius Canonicum expresim vetat in clericis primæ tonsuræ.

¶ Finis. 8. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sententia diffinitiua super declinatoria iurisdictionis Regalis opposita, an sit necessaria ad hoc, vt clerici primæ tonsuræ eam opponentes indigni efficiantur publicis officijs secularibus: pars affirmatiua probatur. l. Regia.*

2 *Hæc tamen lex procedit in causa feudi, & alijs id genus, quarum iudex secularis est competens, & tamen declinatur eius iurisdictio.*

3 *An pœnitentia ante sententiam sufficiat ad hoc, vt declinans iurisdictionem secularem non efficiatur indignus his officijs publicis.*

L.3.tit.4.lib.1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. IX.

1 QVæro circa. l.3. eiusdem titu. 4. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ, qua cauetur, vt clerici primæ tonsuræ, etiam qui aliàs iuxta Decretum sancti Concil. Trident. & ll. Regias præcedentes debeant priuilegio fori gaudere, qui semel vsi fuerint fori præscriptione aduersus iudicem secularem eiusque forum declinauerint, quòd vulgo dicitur: *Que vuieren resumido la corona, ò reclamado à la corona,* Indigni censeantur publicis officijs secularibus. An ad hoc, vt hæc decisio procedat requiratur, & necessaria sit sententia diffinitiua iudicis super prædicta declinatoria, & resumptione primæ tonsuræ, vel sufficiat illam proposuisse, quamuis non fuerit prosequuta vsq; ad sententiam. Qua in re requiri necessario sententiam diffinitiuam, & sic, quod cũ effectu fuerit declinata iurisdictio iudicum secularium pluribus fundamentis probat & tenet atq; defendit doct. Perez, in l.17.tit.3.lib.1. Ordin.col.143. & sequent. & in terminis, inquit, hoc tenere Bald. in.l.si quis.in suo.n.5. C. de inoffi.testam. vbi Bal. dicit, quod si statuto caueatur, vt si qs declinasse inueniatur iurisdictionem cõis posit impunè offendi. Hoc non habebit locum ex sola oppositione exceptionis declinatoriæ iurisdictionis, dum super illa nondum est pronunciatum secundum Bart. quem refert in duobus locis, quam Baldi opinionem, quamuis ad terminos alterius. l. Regiæ de qua infra in alia quæstione agemus tenet, licet sub dubio Couar. in Practicis quæst. c.33. n.6. & Mexia, in Pragm. taxæ panis. concl.5. n.61. fol. 82.

Sed hoc non obstante contraria sententia est teneda, imo quòd decisio nostræ. l.3. procedat, etiamsi ad sententiam non fuerit peruentum super declinatoria, cum solum factum resumendi priuilegium tõsuræ, & declinandi iurisdictionem regalem considerent. ll. Regiæ, vt pœna leg. locum habeat; & in hoc casu quo factum tantũ non vero effectus consideratur loquitur Bald. vbi suprà, & in terminis ita tenet Auenda. 1. part. cap.19. prætorum. num.22. in principio. cuius opinio hodie nouissimè per hanc nostram. l. Regiam Nouæ Collect. approbata est, vt cõstat ex illis verbis: *Aunque no obtengan sentẽcia, ni llegue el negocio à ello.* Quare non est amplius hæsitandum super hoc, cum legislator ad tollendum dubium & controuersiam, quæ ante erat in hoc articulo id expresserit, quòd etiam aduertit doct. Azeuedo. hic nu.1. dicens hanc. l. approbare

probare opinionem Auend. vbi suprà.

2 Placet tamen intellectus huic. l. asignatus. per dict. doct. Perez, vbi suprà. col. 144. vt intelligatur quando coronati declinauerunt iurisdictionem secularem in causa feudi, vel alijs id genus in quibus iudex secularis est competens, & tamen ab eius iurisdictione declinatur, tunc enim iustum est vt qui iurisdictionem secularem declinauerit, dignitatibus & officijs publicis secularibus careat & indignus eorũdem efficiatur, quod comprobari potest ex. l. 9. titu. 1. lib. 3. Ordinamen. veter. ibi, *Maliciosamente por fatigar a su contrario.* Idem doct. Perez, in. l. 10. titu. 1. lib. 1. col. 801. ibi, quia ista lex.

3 Si tamen post propositam declinatoriam ante sententiam pœnituerit, & ab ea expressè recesserit, videtur ei parcendum, vt tenet doct. Perez, vbi suprà, de quo hodie attenta nostra. l. dubito, propter nimiam generalitatem ipsius, quæ solùm ipsum factũ declinandi considerat: si tamen opinio hæc doct. Perez alicui placuerit eam limitãdam censerem, si pœnitentia & recessus à declinatoria fieret postquam ageretur de consequendo aliquo officio Regali, antequã consequeretur, quia videtur id in fraudem leg. factum. Et forsan clarius dici potest, quòd hæc lex ponit tres casus de eo qui habet ordines minores. Primus casus est, in resumente coronam. Secundus est, quando declinauerit iurisdictionem secularem. Tertius est, quando potest gaudere priuilegio fori, quod cõuincitur per dictionem, O, quæ inducit casuũm diuersitatem. vt in. l. hæc verba. 124. ff. de verbor. signific. hoc supposito considerari potest ꝙ nostra lex etsi dicatur de declinante iurisdictionem haberé secularia officia, non posse etiã ante sententiam, non hoc ipsum dicit in primo casu. scilicet, in resumente coronã, quòd scilicet, is etiam ante sentẽtiam non possit habere officia: & ratio diuersitatis est, quia declinare fit corã iudice seculari: & sic est maior audacia, sed reassumere coronam fit corã ecclesiastico, quo casũ requirebatur reassumptio cũ effectu: ita quòd sequeretur sentẽtia, & hoc per nostram legem non reperitur correctum.

¶ Finis. 9. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Coronatus declinans iurisdictionem secularem amittit Regias concessiones, vt in hac. l. sed an iusta sit.*

2 *Hoc procedit quando quis declinauerit malitiosè iurisdictionem secularem, vt in casu non permisso.*

3 *Cautela, vt coronatus in pœnas huius leg. minimè incurrat, nempe vt iudex ecclesiasticus ex officio suo non ad instãtiam partis petat remissionem causæ.*

L. 4. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. X.

Quæro primo, circa. l. 4. titu. 4. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ, sic asserit: *Qualquiera nuestro vassallo, que de nos ouiere tierra, ò lanças, ò declinare jurisdiction de nuestro juez seglar: diziendo ser clerigo de corona, y no ser tenudo de responder ante nos, ò ante nuestro juez seglar por la dicha razon: que por esse mesmo hecho aya perdido, y sea priuado de la tierra, y lanças que de nos tienen, ò tuuieren, &c.* An hæc lex sit valida & seruãda?

*1 *Et videtur quod non quia tendit contra libertaté ecclesiæ & priuilegia clericorũ. arg. tex. in. c. quæ in ecclesiarum cum similibus. de constit. & in Authentic. cassa & irrita. C. de sacrosanct. Sed hoc nõ obstãte contrariũ est tenendũ, imo ꝙ hęc lex sit iusta & seruanda, iura enim in cõtrarium adducta debent

 intelligi

intelligi quando lex vel statutum aufert clericis directè vel indirectè aliquod ius, vel priuilegium inductum à iure communi vel canonico: secus verò si auferat ius vel priuilegium quæ habent & sibi competunt ab ipsis regibus, vel dominis statuentibus, vt in nostra leg. quia tunc bene valet eorum dispositio iuxta tradita per Paul. de Castr. in l. si quis curialis. num. 5. C. de Episcop. & cler. quem refert & sequitur Anto. Gom. 3. Tomo. c. 10. num. 7. hanc legem latè etiam defendit doct. Perez. in l. 10. titu. 1. libr. 3. Ordinam. col. 801. dicens quòd Rex poterit, sicut quilibet alius imponere subdito etiam ecclesiastico talem leg. dicendo: Quicunq; noluerit stare coram me, vel meo officiali in causis in quibus fuerit conuentus sit priuatus omnibus emolumentis, commoditatibus, atq; stipendijs à me habitis. Et talis dispositio, vel conuentio, est seruanda. argum. cap. verum. de conditio. apposi. & l. 1. C. de donat. quæ sub modo. Addo ego quòd videntur à principio, supra dicta & concessa, iuxta ll. iuris cõmunis & huius Regni, ea tacitamente concedentis, quæ est, vt ipsius iurisdictionem nõ recusent, alioqui indignus eorum censeatur donatarius tanquam ingratus. argum. l. fi. cum materia. C. de reuocandis dona.

2 Ex quibus dubitari posse videtur de intellectu huius leg. assignato per eundem doctoré Perez in præsenti, scilicet, in. d. l. 10. titu. 1. lib. 3. Ordina. vete. col. 801. versic. quia ista lex, & colla. sequenti existimantem decisionem huius leg. esse intelligẽdam quando malitiose declinaret quis iurisdictionem secularem & in casu non permisso, vt in. l. 9. præcedentibus, *Que maliciosamente por fatigar à su contrario, &c.* Quia hæc declinatoria inutilis & fraudulosa clericis prohibetur, ne vexetur cõtrarius & vt facilius ius suum consequatur. Nam cum lex hæc tantum auferat clericis primæ tonsuræ emolumenta & stipendia à Regia Maiestate concessa videtur ipsa locum habere quocunq; modo declinauerit clericus primæ tonsuræ forum iudicis secularis. Nec obstat dict. l. 9. ibi, Maliciosamente: quia ea lex non tãtum punit in suo casu laicos asserentes iudicem secularem non posse cognoscere de causa, & petentis eius remissionem fieri debere ad iudicem ecclesiasticum, amissione officiorum & stipendiorum aliorumque emolumentorum, sed etiam omnium bonorum suorum fisco Regio applicandorum: tum præterea quia non loquitur in clericis, sed in laicis asserentibus causam non pertinere ad iudicem secularem sed ad ecclesiasticum.

Adhuc tamen his non obstantibus verus videtur intellectus assignatus per doct. Perez ad nostram leg. vt procedat quando coronatus declinaret iurisdictionem iudicis secularis in casu & causis ad ipsum merè pertinentibus, vel etiam in causis mixtis vtriusq; fori, & sic quoties iudex secularis deberet, vel posset cognoscere etiam per præuentionem: tunc enim esset proprium ipsius forum: quia alias si iudex secularis vellet cognoscere aduersus coronatum, vel etiam omnino laicum, de causa ad forum ecclesiasticum tantum pertinente, vt puta spirituali, vel spirituali annexa, vel alijs ad forum ecclesiasticum spectantibus, si coronatus vel etiam merè laicus iurisdictionem iudicis laici declinaret, non amitteret. Profectò dictas Regias concessiones, nec procederet nostra lex, nec dict. l. 9. cum ipsa loquatur in malitiose declinante: & licet hoc verbum nostra lex non expresserit est in ea intelligendum. alias enim statuentes cõtrarium essent in peccato ac excommunicati, cum esset statutum contra immunitatem & iurisdictionem ecclesiæ, vt in cap. quoniam. de immunitate ecclesiarum quod non est dicendum, nec præsumendum velle legislatorem iuxta tradita per eundem legislatorem, in dict. l. 10. col. 802. Eundem intellectum probauimus in nostro Tract. de Iuramen. Confirm. cap. 2. num. 27.

3 Erit autem bona cautela, vt coronatus in casu huius. l. & l. 3. præcedentis non amittat prædicta regalia, scilicet, vt ipse non declinet

clinet iurisdictionem secularem, nec petat remissionem causæ fieri ad iudicem ecclesiasticum. Sed iudex ecclesiasticus ex suo officio & non ad instantiam partis petat prædictam remissionem. argumẽto text. in cap. si iudex laicus. de sententia excommunicationis. in sexto. & ita plures id tenentes refert & sequitur contẽdens posse fieri Anto. Gom. dict. 3. Tomo. cap. 10. nu. 7. ad fin. & doct. Perez vbi suprà. col. 802. circa fin. & col. sequenti, dicens hanc esse notabilem cautelam & menti tenendam & practicari solitam, & nos quoq; vbi supra. d. c. 2. n. 28. & sequitur doct. Azeuedo in præsenti. nempè in. l. 3. huius tit. num. 2.

Sed videtur quòd hæc cautela procedere minimè possit si teneamus intellectũ eiusdem doct. Perez, de quo modo suprà ad nostram leg. nempe vt procedat in causis pertinentibus ad forũ seculare & etiam in causis mixtis ad vtrumq; forum spectantibus, & sic vbi habet locum præuentio. Ex quo videtur quòd iudex ecclesiasticus minimè possit laicos repetere. Sed hoc non obstante prædicta cautela est vera, iuridica & tenenda, vt patet ex adductis per supra dictos doct. Non obstat difficultas supra dicta quoniam licet attento iure communi iudex secularis possit cognoscere in illis causis contra laicos, ex priuilegio tamen clauso in corpore iuris competit clericis primæ tõsuræ, vt possint forum ecclesiasticum expetere & seculare declinare: in criminalibus modo omnes qualitates ad hoc requisitæ à Sancto Concil. Trid. & ll. Regijs præcedẽtibus cõcurrant: in ciuilibus autem dic, vt resoluimus in Tract. de Iuramento Confir. 1. part. cap. 17. num. 11. & sequentib. Quare id quod posset facere dictus coronatus poterit etiã ipso non petente facere ex officio iudex ecclesiasticus pro suo interesse: & sic ratione suæ iurisdictionis, vt probatur per dictos doctores. Sed caueat coronatus ne id affectet, vel procuret, scilicet, prædictam declinatoriam & remissionem: quia si de eo constiterit incurrit pœnas harum legum: quia remedium affectatum, vel procuratum nemini prodest, vt quamplurimis iuris decisionibus comprobari potest, & in terminis tenet doct. Azeuedo, vbi suprà. n. 3.

¶ Finis. 10. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN sententia diffinitiua requiratur super declinatoria, ad hoc vt coronatus declinans iurisdictionem secularem amittat Regias concessiones, pars negatica eligitur.*

Ad eand. l. 4.

QVÆSTIO. XI.

QVæro secundò an ad hoc, vt pœna. d. l. 4. locum habeat requiratur, vt sententia diffinitiua feratur super ipsa declinatoria, vel sufficiat tantum factum ipsum declinandi, licet ad sententiam prædictam non perueniatur. Et videtur requiri sententiam & 1
aliter non incurri pœnam huius leg. ex traditis per me in quæst. 8. suprà, in primo loco. & per Couar. Practicarum quæst. ca. 33. num. 6. in fin. Sed hoc non obstante teneo contrarium, vt ibi tenui, & præterea per nostram. l. ibi, *Que por esse mismo hecho aya perdido, y sea priuado, &c.* Et sic lex non tam effectum quàm nudum factum declinandi considerat. Idque maximè verum efficitur ex mente leg. præcedentis, vbi id aperuit quare eadem videtur durare in sequenti, hoc est, in casu nostræ. l. 4. & quamuis quibusdam videri possit hoc argumentum contra nos retorqueri posse: quia cum lex præcedens id expresserit & sequens omiserit videtur innuere contrarium: quia si idem vellet & expressisset argum. l. vnic. C. de cadu. tolend. in versic. sin autem. ad deficientis. in fin. respondere eisdem possum, id non procedere quoties in sequenti dispositione aliud exprimitur ꝙ æquipolleat primo prout in nostra. l. exprimitur, scilicet,

Que por esse mismo hecho aya perdido, &c. Et sic videtur idem his verbis sensisse nostram leg. quòd præcedens in illis, *aunque no obtengan sentencia, ni llegue el negocio a ella.* Quamuis hæc verba expresiora sint per quæ & nostra lex declarari potest: quia non fuit opus eadem repeti in nostra leg. ne toties idem inculcaret quandoquidem de mente constat, & ita teneo, & post hæc scripta idem probat doct. Azeuedo hic dicens nostram leg. procedere in hoc per solam petitionem quãuis vlterius non procederetur. Et hac in declinãte iurisdictioné secus in reassumente coronã, coram iudice ecclesiastico in quo sentẽtia requiritur, vt diximus suprà. q. 7. in fi.

¶ Finis. 11. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Coronati declinantes iudices seculares arma deferre non possunt, & an ad hoc requiratur sententia super dicta declinatoria, vel sufficiat tantum declinasse.*

2 *Pœna leg. regia clericis ob delationem armorum illata coram quo iudice exigenda sit, & numeris sequentibus.*

3 *Iure communi regulariter armorum vsus est prohibitus, tam laicis, quam clericis.*

4 *Statutum laicorum aduersus arma portantes comprehendit etiam clericos.*

5 *Arma non amittuntur nisi quis actualiter fuerit deprehensus cum eis, etiam si constet illum arma portasse.*

6 *Vera resolutio in quæstione principali, corã quo iudice exigenda sit pœna armorum delationis illata contra clericum: nempè respectu captionis armorum iudicem secularem ipsiusq; ministrum esse competentes, respectu verò alterius pœnæ pecuniariæ, vel correctionis in personam clerici faciendã ecclesiasticum tantum.*

7 *Iudex secularis ipsiusq; familia potest, imo debet clericum armis deprehensum detinere & consignare suo iudici, vt illum puniat.*

8 *Iudex secularis poterit clericum cum armis post delictum commissum & declinatoriam oppositam ad ecclesiam confugientem eis in ecclesia spoliare.*

9 *Secus in laicis.*

L. 5. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XII.

Quæro circa. l. 5. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, quæ ita se habet. *Mandamos que de aqui adelante las personas que se han llamado, ò llamaren, à la corona para se eximir de la nuestra jurisdiction Real, no trayan armas algunas, publicas ni secretas, aunque para ello tengan nuestras cartas, no obstãte las leyes que permiten traer armas: porque nuestra intencion no es que las tales leyes se estiendan a las tales personas. Y si las traxeren que las pierdan: y mas incurran en pena de seys mil marauedis: la mitad para nuestra camara y las dichas armas, y la otra mitad para el denunciador y juez que lo sentenciare.* An ad in-
1 currendas pœnas huius. l. requiratur sententia diffinitiua super declinatoria, necne. Et quanuis ex supra à me adductis in quæstione præcedenti, nempè, 9. & 10. videri forsan posset sententiam non requiri ad hoc, vt nostra lex. 5. procedat in casu tñ ipsius: quia ea alijs verbis vtitur nẽpe, *q̃ se han llamado, o llamaren a la corona para eximirse de la nuestra jurisdiction Real.* Ex quo videtur, non

non tantum factum ipsum, vt in ll. præcedentibus, sed etiam effectum considerari, vt patet ex illis verbis, *Para eximirse de la nuestra jurisdictiō.* Verius videtur requiri sententiam super hoc, nec sufficere fori declinatoriam, nisi super ipsa pronunciatum fuerit, & sic quòd exceptio habuerit effectum: nam ex sola allegatione reassumpsisse coronam non dicuntur coronati nec forum declinasse, vt in terminis nostræ leg. ex pluribus probat Ludouicus Mexia in pragmatica taxæ panis. conclusione 5. num. 61. fol. 82.

2 Maius autem dubium est coram quo iudice hæc pœna quæ ob armorum vsum clericis hac leg. infertur ab ipsis exigenda sit co-
3 ram seculari, vel ecclesiastico. Pro cuius quidem quæstionis præuia intelligentia sciendum est iure communi regulariter, arma esse prohibita & eorum vsum vetitum, tam clericis quā laicis, tam intra ecclesias quam foris, per text. in. l. 1. C. vt armorum vsus. inicio principe interdict. sit. libr. 11. c. clerici arma. de vita & honest. cleri. vbi inquit tex: Clerici arma portātes & vsurarij excōicentur. Et ibi, gl. hoc intelligit nisi ex iusta causa. tex. in. c. 1. §. si clericus. & in. §. si quis rusticus. De pace & eius violatore. lib. 11. tradunt latè Corne. consil. 20. lib. 3. Socin. Regu. 30. Cota, & Tiraquel. & eos referēs. Couar. lib. 2. Variar. resolu. c. 20. num. fin. col. fi. Idem in practicis quæstionibus. cap. 33. num. 7. latè Iacobus Menoch. de arbitrar. lib. 2. Centur. 4. casu. 394. Iulius Clarus. libr. 5. Senten. §. fin. quæst. 82. in statuto. 6. de delatione armorum. extant hac de re. ll. Regiæ. 456. & 7. & 9. titu. 9. libr. 6. Nouæ Collect. Regiæ. Quare iustissimè leg. nostra cauetur; vt qui clericatus priuilegio gaudere decreuerit vocans se ad primam tonsuram (vt aiūt) vt se eximat à iurisdictione Regali in derogationem ipsius beneficio deferendi arma certo modo & forma ab eisdem supra dictis legibus Regijs laicis cōcessa vti non debeat: congruit enim rationi, vt qui iure clericatus forum seculare subterfugit, idem tanquam clericus priuilegio laicis cōcesso suo proprio facto priuetur. quo fit clericos non posse arma portare, quæ leg. laicorum sint interdicta iuxta text. in dict. cap. 1. §. si cleri-
4* cus de pace tenenda & eius violat. * Vnde statutum laicorum aduersus arma portantes, comprehendet etiam clericos: quia in his quæ concernunt publicam vtilitatem clerici comprehenduntur. l. addictos. C. de Episcopali audientia. At arma nōn portare concernit vtilitatē publicam & quietem totius populi. vt in autheтico de armis in principio. Colla. 6. Et præterea armorū vsus nō solùm iure ciuili, sed etiam canonico est interdictus, vt suprà est dictum. Ita existimāt Palatius Rub. in Rep. c. per vestras. in 2. notab. in vers. sed est pulchra dubitat. nu. 13. de donat. inter virum & vxo. Couar. in practi. quæst. d. c. 33. nu. 7. doct. Perez in loco infrà citando. col. 541. Ludouic. Mexia, in pragm. taxæ panis. 5. conclu. nu. 58. estq; magis cōis opinio secundum Iul. Clar. in pract. crimi. §. fi. q. 36. versi. vlterius quæro. vbi illam sequitur & sic alio loco refert.

Redeūdo modo ad quæstionem nostram coram quo iudice exigetur hæc pœna ob delationem armorum à clericis: videtur dicendum coram iudice laico hoc fieri posse. Atque constare videtur ex eadem leg. nostra Regia dum dicit; *Que las pierdan:* Ergo, poterunt iudices seculares hisce armis hos clericos primæ tonsuræ licitè spoliare. Sicque extat ad hoc Regis edictum datum Hispali & rursus Granatæ inter ordinationes Granatensis Auditorij. fol. 74. col. 2. vt testatur Couar. dict. cap. 33. num. 7.

Secundò hoc comprobatur viua ratione: quia alioqui si à iudicibus secularibus id nō fieret, liberā haberent clerici facultatem arma vetita deferēdi ac deinde maxima ab his scelera liberius perpetrarentur in Reipublicæ iniuriā, atq; aduersus ipsius quietem & tranquillitatem & ecclesiastici ordinis ac di-
5 gnitatis opprobrium. Tertiò, quia cum de iure requiratur deprehensio actualis cum armis, vt eorum condemnatio fiat stante statuto, quòd qui portauerit arma ipsa amittat, vel aliquid soluat, quibus verbis vsa videtur nostra. l. ibi, *Y si las traxeren que las pierdan.* argum. text. in. l. si barsatoram.

C. de fideiusso. vt tenent plurimi præcipuè Paul. in l. 1. n. 4. C. vbi senatores, vel clarissi. & alij relati, & sequuti per doct. Perez in l. 2. tit. 14. lib. 2. Ordinamen. col. 540. idq; frequentiori consuetudine, in toto fere orbe Christiano receptum est, nempè arma non amitti, nisi quis fuerit deprehensus armatus: licet si cõstet illum arma portasse, vt vtrũq; scilicet, tam de iure quàm consuetudine affirmat Couar. dict. ca. 33. col. fi. circa finem. versic. Præsertim. de qua etiam consuetudine ipse testis sum in praxi. & iudex ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possunt clericos armatos capere armaq; ab eis tollere clerici vagarentur libere armati, pluraq; cõmitterent delicta, quibus est obuiandum à Regibus quibus hoc competit, merito, vt hoc per decreta Regia & suos ministros fieri possit: vt Respublica in quiete debita & tranquillitate permaneat.

Rursus videtur hanc pœnam delationis armorum minimè posse peti contra clericum, nec ab eo exigi coram iudice seculari, sed coram suo ecclesiastico, vt in authẽtico statuimus. C. de Episcopis & cleri. & in cap. si diligenti. de foro compet. & in dict. §. si clericus. clerici enim delinquentes per iudicem ecclesiasticum coercendi & puniendi sunt, non vero per seculares iuxta illud Dauid Prophetæ. Psalm. 104. Nolite tangere Christos meos. &c. Et in toto titulo de foro compet. & alibi sæpissimè. est enim omnino incapax & incompetens iudex secularis aduersus clericum, vt tradunt doct. per text. ibi, in cap. at si clerici. §. de adulter. de iudi. Improbatur per. ll. Regias præcedentes. huius titu. 4. lib. 1 nouæ Collect. vbi cauetur q̃ coronati concurrẽtibus qualitatibus ab eisdem. ll. post S. Cõcil. Triden. requisitis gaudere debet in criminalibus priuilegio fori. Sed & alibi sæpissimè probatur hęc exẽptio clericorũ à iurisdictione & limitatione iudicis secularis: tam autoritatibus Sacræ Scripturæ, quam Pontificum summorũ responsis, vt constat ex latè adductis per ipsum Couar. in Practicis quæst. cap. 31. num. 1. & sequentibus, & in terminis nostræ quæstionis, quòd pœna delationis armorum vetitorum sit exigenda à clerico coram suo iudice ecclesiastico, non verò coram seculari tenet & probat Ioannes de Pla. in §. Item lex Iulia. Instituta. de publi. iudi. col. 4. vers. item nunquid. quẽ refert & sequitur Palat. Rube. vbi supra, item Couar. dict. ca. 33. n. 7. dicens sibi admodum placere, & addit, imo fortaßis non teneri iudicem ecclesiasticum pœnam illam aduersus clericum exequi: sed poterit iuris canonici pœnis & pecuniaria multa eius arbitrio clericum punire, sequitur etiam idem Couar. dict. lib. 2. Variarum. c. 20. col. fi. vers. pœna tamen. & doct. Perez, vbi supra, col. 541. eodem vers. & Ludo. Mexi. vbi supra, nu. 71. & 72. vbi. n. 73. Hoc secundum, vltimumq; dictum Couar. intelligi debere dicit quando iudex ecclesiasticus sufficienter puniret. Secus autem si leuem pœnam imponeret, vt ibi per eũ: cuius contrarium probauit Iuli. Clari vbi supra, propter communem resolutionem, supra traditam; nempè statutum laicorum contra arma portantes cõprehendere clericos: quo modo enim diceretur clerici ligari eiusmodi edictis, nisi ligarentur etiam pœna pecuniaria in eis posita. Nihilominus tamen mihi placet opinio Couar. in hoc & sequaciũ; quoniam etsi huiusmodi statutum prohibitorium delationis armorum cum pœna liget clericos, pœnæ tamen quantitas non ligabit necessario, sed arbitrio ecclesiastici sui iudicis imponentis.

Quid tenendum? Certè in hac quæstione pro vera resolutione tenendum est, q̃ aut loquimur respectu captionis armorum tan-
6 tum & tunc iudex secularis ipsiusque minister potest rectè, imo iustißime clericum quemcũque arma prohibita portantem eis spoliare, & absque vllo metu excommunicationis priuare: quia hoc ad secularem iudicem & Reipublicæ Rectorem sine dubio pertinet atque spectat: nec compelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere, siquidem lex Regia arma prohibere potuit eaque prohibitio clericos etiam comprehendit, vt prędixi, nec est lex diuina vel humana, quę contrarium probet imo hæc consuetudo, aut tacita iu-

ris

ris permissio sanctissima est & in maximam Reipublicæ vtilitatem ex rationibus supra adductis pro prima opinione, quæ in hoc casu rectè procedit, aliàs enim sequeretur ꝙ clerici possent cum armis liberè vagari & impunè turbare quietẽ Ciuitatis, quòd esset absurdissimũ & nullo modo tolerandũ, & ita se habet vniuersalis cõsuetudo Hispaniæ nostræ iuxta hanc primam partem nostræ distinctionis, & resolut. Aut verò loquimur respectu alterius pœnæ pecuniariæ vel correctionis in personam clerici faciendæ propter delationem armorũ vetitorũ: & tũc procedat secũda opinio, & omnia pro ea supra allegata, quæ sunt etiã iuridica & vera & in hoc casu propriè & expressè loquuntur & sunt intelligendi Ioannes de Plat. Palat. Rube. & sequa. supra relati. hanc distinctionem verissimam & tenendam esse censeo, quam sequitur Couar. vbi supra vtrobique referẽs etiam apud Gallos clericos, arma vetita deferentes posse per iudices seculares puniri, etiam pœna pecuniaria propter armorum vsum leg. Regia vetitum ex priuilegio Romanorum Pontificum ex testimonio Cassanæi & aliorum, eandem etiam distinctionem sequitur Mexi. vbi supra dict. nu. 58. & sequẽtibus. & Iulius Clarus vbi suprà, & nouissimè doct. Suarez de Paz, in sua praxi. capit. vnic. 8. partis. 1. Tomi. num. 7. quo fit, vt in casu huius nostræ leg. Regiæ. 5. respectu armorum amittendorum sit iudex competens contra clericum, cum ipsis deprehensum secularis, respectu vero pœnæ pecuniariæ sexmillium dipondiorum, non secularis, sed ecclesiasticus iudex competẽs sit. iuxta supra dictã resolutionem. *Quam-
7* uis doct. Redin, olim regius cõsiliarius, nũc verò Episcopus Tarraco. in libr. quem fecit de Maiestate Principis. num. 166. cum sequentibus aliud existimet, nempè vtriusq; pœnæ exequutionem ad iudice secularem pertinere, quasi nihil intersit inter hæc. Verum eum reprehendit supra dictam resolutionem probans Sarmient. libr. 7. Selectarũ. interpreta. cap. 8. num. 1. & sequent. Posset tamen iudex secularis & ipsius familia, imo deberet clericũ cũ armis deprehẽsum impune detinere & cõsignare suo iudici, vt illum puniat secundum Iulium Clar. vbi suprà.

8 Ex quibus omnibus supra dictis infero, ꝙ si aliquis clericus primæ tonsuræ qui declinauerit forum seculare, & petierit se remitti ad iudicem ecclesiasticum, vt se eximeret à iurisdictiõe Regali, & sic in casu nostræ leg. postea confugiat propter delictum ad ecclesiam, & ibi inuentus sit cum armis, quæ aliàs laicis essent permissa, tamen quia sibi iam sunt vetita atque prohibita propter declinatoriam præfatam, vt in nostra leg. Iudex secularis etsi non possit eum inde inuitum abducere, poterit tamen ab eo intra ecclesiam auferre prædicta arma sibi vetita & prohibita per nostram. l. delinquit etenim is qui fert arma prohibita, & ideo cum hoc delictum in ecclesia cõmittat, quãuis extrahi ab ea, vel puniri alia pœna à iudice seculari minimè valeat. Armis tamen spoliari bene poterit, sicut posset extra ecclesiã propter solam delationem armorum sibi vetitorum, quamuis aliud delictum non cõmisisset: quòd colligi potest ex traditis per Couar. dict. lib. 2. Variarum. c. 20. versi. Tricesi
9* mosexto *Quòd secus esset in laicis, quia statim cum armis à leg. tamen portare permissis. quibus cum delictum cõmisit ad ecclesiam confugisset: quia in ecclesia eis auferri minimè possent eo casu, quo immunitate ecclesiæ gaudere deberent, vt sensit Couar. vbi suprà, & ex eo deducens expressè tenet doct. Azeuedo in. l. 3. num. 5. tit. 2. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

¶ Finis. 12. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdices & potestates seculares atq; cõcilia populorum, an tempore necessitatis imminẽtis tritici, possint iustè absq; metu excommunicationis sequestrare triticum & hordeũ decimarum & aliorum redditũum ecclesiarum atque personarum ecclesiasticarum ad prouisionẽ Reipublicæ, & numeris sequentibus.*

 2 Iudi-

2 *Iudicibus & Rectoribus laicis est permissum cogere omnes tam laicos quam clericos, vt relicto sibi tritico necessario pro sustentatione & alimonia familiarum suarum reliquum, quòd habēt egentibus vendant precio à lege Regia taxato.*

3 *Vera resolutio in quæstione principali, suprà, num. 1. posita.*

L.1.tit.5.lib.9.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XIII.

QVæro circa.l.titu.5.libr.9. Nouæ Collectionis Regiæ, qua cauetur, *Que ninguno sea osado de tomar y vsurpar por su propria autoridad los diezmos de las Iglesias: y si los tienen occupados sin algun titulo ò derecho, se manda los dexen libre y desembargadamente a las Iglesias a quien pertenecen.*

Soletque frequenter contingere, quòd iudices & potestates seculares & cócilia populorum sequestrari faciāt triticum & hordeū decimarum & aliorum reddituum ecclesiarum & personarum ecclesiasticarum tempore necessitatis in annonam ad prouisionem Reipublicæ, idq; aliquādo præpostere atq; ex abruto ac si essent bona laicorū sibi 1* subditorū. *Quare operæpreciū duxi quærere an id iustè fieri possit an verò illud faciētes possint à iudice ecclesiastico illius diœcesis excōmunicari, si inobedientes fuerint atque rebelles in facienda restitutione liberè. Et videtur per nostram leg. iudices seculares cæterosque laicos id minimè facere posse, imo incidant in expressum casum reseruatum excōmunicationis ipsofacto incurrendæ contentum in bulla Cœnæ Domini, c. 12. quòd sic se habet. Qui ue iurisdictiones seu fructus, redditus & prouentus, ad ecclesiasticas personas ratione ecclesiarum monasteriorum & aliorum beneficiorū ecclesiasticorum per eos obtentorum pertinentes vsurpant, vel subripiunt seu quauis occasione vel causa, sine Romani Pontificis expressā licentia sequestrant intellige & expresse excommunicamus & anathematizamus sicut continetur in.c. præcedenti.

Rursus videtur id iustè fieri posse absque metu excommunicationis per alteram Regiam leg. quæ de iusta taxatione precij tritici loquitur, scilicet.l.1.titu.25.lib.5.Nouæ. Collect.Regiæ dum dicit: *Y porque por experiencia se ha visto que las personas que tienen el dicho pan, poniendo se tassa lo absconden y encubren, y no lo quieren vender, de que resulta auer falta y estrecheza: para que esto se prouea y no aya la dicha falta: mandamos a los corregidores, gouernadores, y alcaldes, y otros qualesquier justicias y juezes cada vno en su jurisdicion: que entendiendo lo por los registros que se han hecho, y por las otras vias y maneras que conuengan, los que tienen el dicho pan para lo poder vender, tomando si les pareciere consigo para esto dos Regidores y otras dos personas del lugar, hagan repartimiento por las personas de qualquier calidad, estado, ò condicion, preminencia, ò dignidad, que sean: ansi clerigos y personas ecclesiasticas, como Comendadores, &c. Sin exceptar persona alguna que en la tal cibdad, villa ò lugar, tuuiere pan de lo que les perteneciere que deuen y pueden vender: Y les manden y apremien a que lo vendan segun les fuere por ellos repartido: y que las personas à quien se repartiere sean obligados à lo vēder luego à las personas que lo quisieren comprar, &c.*

2* Nam attenta, hac leg. quæ iustissima profectò videtur tempore imminentis necessitatis ne Respublica fame pereat, cùm hoc sit munus

munus patrimoniale, & nisi subueniretur huic publicæ necessitati, redũdaret etiam in damnum ecclesiæ, vt cum alijs comprobat Mexia in Commentar. prædictæ. l. regiæ. 1. conclu. n. 64. fol. 21. & 22. est permissum iudicibus & Rectoribus laicis cogere omnes, tam laicos quàm clericos vt relicto sibi tritico necessario pro sustentatione & alimonia familiarum suarum reliquum, quòd habent egẽtibus vendant precio taxato per d. l. quòd si cogere licitè possunt: ergo & sequestrare triticum poterunt aliàs enim illusoria & frustratoria coactio esset cum possent q cogendi sunt abscõdere triticũ alijsq; cautelis vti, quibus non obstat nostra lex Regia. 1. huius tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, nec Bulla Cœnæ Dñi in. c. 5. relato: quia ipsæ loqui tantum videtur respectu vsurpationis proprietatis tantũ decimarũ & aliorũ reddituũ ecclesiasticorũ, vt ex earũ serie colligitur ibi: *Ninguno sea osado de tomar y vsurpar, ni occupar, por su propria autoridad los diezmos de las Iglesias, sin algun titulo, derecho.* Et in Bulla ibi, (vsurpãt vel subripiunt seu quauis occasione vel causa sine Romani Pontificis expressa licentia sequestrant.) Non verò respectu commoditatis fructuum qui tempore imminentis necessitatis necessarij sunt pro sustentatione pauperum Reipublicæ: tunc enim videtur quòd soluto iusto precio ipse clercius (hoc est) taxato a Rege, relictoque sibi frumento necessario pro alimonia familiarum suarum cæteri fructus tritici hordei & cætera possint sibi auferri ex causa publicæ vtilitatis, & ad redimendam famem pauperum vitamque ipsorum, quid dicendum?

3 Certè in hac quæstione mea sententia est, q iudices & Rectores seculares dummodo in procedendo & exequendo obseruent ad vnguem formam traditam atque præscriptam à dict. leg. Regia. secũdo loco allegata, & sic seruatis seruandis rectè possint frumẽtum clericis non necessariũ sequestrare vendique facere coegentibus absque metu excommunicationis. Et ad hoc seruanda sunt sequentia quæ colligo ex dict. l. Regia. Primò, quòd sit atque immineat necessitas & magna indigentia tritici. *Item, que el pan que se pretende tomar, sea del que tienen para poder vẽder.* Habita ratione sumptus familiæ suæ, & cæterarum personarum quibus prouidere teneantur, veluti pauperum, parẽtum & aliorũ consanguineorum egentium, & hospitum: arbitrabitur itaque iudex in hoc casu, quod quantumque iustum fuerit relinquendo ipsis clericis potius plus quam minus necessario, ne aliàs postea ipsi clerici cogantur maximo suo sumptu comparare, quod postea sibi defuerit cum id habeãt ex suis redditibus. Item, quòd sibi offeratur verè & realiter preciũ iustum taxatũ ab eadẽ Regia Pragmatica, præterea meo iudicio præcedere debẽt omnia supradicta requisita facienda ipsis clericis cũ precio prædicto antequã ab eis auferatur, vel sequestretur triticum; videlicet quòd attẽta præsenti maxima necessitate Populi siue Reipublicæ egentis ipsi vendant & præbeant superfluum triticum quod habent: *para la albondiga ò a panaderas*, vel alijs personis egentibus nominatis ab ipsis iudicibus & Rectoribus secularibus, soluto sibi iusto precio à rege taxato q realiter offerri debet quòd si tunc renuant iustæ petitioni, habebit locum dict. l. Regia. quòd constat ex ipsa, ibi, *Les manden y apremien à que lo vendan segun les fuere por ellos repartido*, & ibi, *sean obligados à lo vender luego à las personas que lo quisieren comprar.* Nam non dicit lex q statim ab eis auferatur, nec sequestretur: sed q eis præcipiant, & cogãt, vt vendant ipsiq; ad id teneantur: Ergo, requisitio præcedere debet vt constet de ipsorum contumacia, maxime in clericis. Nec enim hoc casu hisque seruatis loquitur. 1. l. Regia. supra allegata pro contraria parte, nec Bulla Cœnæ Domini: quòd si prædicti iudices & Rectores seculares excedant metam & formam prædict. l. Regiæ. secũdo loco allegatæ statim de facto, non seruatis seruandis & cum præcipitatione (quæ est nouerca iustitiæ) frumentũ clericorum, vel ecclesiarum occupent

occupent & vsurpent propria autoritate vel sequestrent, existimo quidem eos iniquè facere, quia cõtra Deũ & sanctorum patrum nitũtur sanctiones, vt in.c.causa. in.fi. de verbor.signific.& posse merito excõmunicari à iudice ordinario ecclesiastico, imo excõicatos ipsos existere ex plurimorum Summorũ Pontificum sanctionibus, præcipuè tex.in.c.2.de rebus ecclesiæ non alienan. eoque casu directe incurrent sententiã excõmunicationis latam in prædicta Bulla Cœnæ Domini, & poterunt præcedente causæ cognitione declarari incurrisse in prędictam excommunicationem Apostolicam, & ita vidi fuisse obseruatum in praxi, & quanuis negotium per viã violentiæ fuit delatum ad Regiam Cancellariam Pincianam: postea tamen remissum fuit ad iudicẽ ecclesiasticum qui quosdam iudices & Rectores cuiusdam Oppidi declarauerat incurrisse sententiam excommunicationis Bullæ in Cœna Domini, eò ꝙ triticum decimarũ ecclesiæ & beneficiatorum eiusdẽ antequã inter eos diuideretur de facto occupassent atq; sequestrari fecissent sub colore imminentis necessitatis, non seruando formam d.l. Regiæ. Iudex tñ ipse ecclesiasticus præceperat prius, vt postquam sibi restitueretur prædictũ suum triticum superfluũ eius, ꝙ opus nõ haberet venderet & darent Concilio.d. Oppidi precio taxato à Regali Maiestate, sicque virtute decreti Regiæ Cancellariæ, officiales prædicti laici restituerunt clericis triticum suum & humiliter petierũt absolutionẽ excõmunicationis, quã incurrerant obediendo mãdatis ecclesiæ. Est verum quod sequestrum in hoc casu licitum esset ad breue tempus ne dum tractatur de exequenda Regia prag. triticum occultaretur, & lex esset imposita verbis: melius est enim præuenire in tempore, quam post exitum vindicare, & ne dum Roma cõsulitur Sagũtum expugnetur: si enim licita est Pragmaticæ executio, omnia etiam media ad commodam ipsius executionem licita erunt. l. ad rem.&. l. ad legatum.ff.de procurat.l.2. ff. de iur.omn.iudicum.

¶ Finis.13.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Decimæ quæ vulgo, tertias, vocantur competunt Regibus Hispaniæ iusto titu. nempe ex priuilegio & cõcessione Summi Pontificis.*

2 *Reges Hispaniæ possunt alienare in laicos prædictas decimas vulgo tercias nuncupatas.*

3 *Aduersus laicum infeudatum de decimis currit præscriptio.*

4 *Iudex secularis cognoscit de his tertijs quomodocunq; causa tractetur, siue de iure harum decimarum siue de facto.*

5 *Laici inquietantur coram iudicibus ecclesiasticis super huiusmodi decimis sic infeudatis ante Concilium Lateranense. Solent impetrare literas à Rege ad inhibendum prædictis iudicibus ecclesiasticis, ne de his cognoscant causasque remittant ad iudices seculares: quibus mãdatur, vt faciant laicos gaudere dicto priuilegio, &c.*

Ad eandem. l.1.tit.5. libr.1. Recop.

QVÆSTIO. XIIII.

Quæret forsan aliquis & secũdo circa eandẽ.l.1.tit.5.libr.1. Nouæ Collect.Reg. ad fi.ibi, *Ni se entiẽda en los diezmos y tercias q̃ los reyes nuestros predecesores y nos acostũbramos à lleuar antiguamẽte:*
1 Quo iure Reges nostri Hispaniæ has decimas percipiant? Quòd nõ oportet in dubiũ controuerti cum sit perspicuum atque notorium Regibus Hispaniæ iusto tit. nempe ex priuilegio & cõcesione Summi Pontif. competere

cõpetere in perpetuum, & ipsos solitos esse percipere has decimas, quas tercias vulgus vocat, vt tenet Gregor. Lupus in.l.22.in gl. No los deuen auer.& iterum in.l.24.in.glo. Tomen diezmo.in vers.quę tu nota.tit.20. pag.1.Auenda.2.part.c.4.prætorum.nu.20. dicens esse apud nos iura regalia ex concessione Papali. & doct. Perez. in.l.1.tit.5.col. 197.in vers.Regi præterea Hispaniæ & clarius.col.208.ad fi.lib.1.Ordin. & nouissime Menchac. lib.1.Controuersiarũ illustrium. cap.89.nu.6.

2 Quo fit quòd cum ipsi Reges iusto titu. illas tertias habeant & possideant sic quòd sint in commercio laicorum & exemptæ à summis Pontificibus atque separatæ à iure ecclesiæ, poterunt alienari ab ipsis Regibus nostris in laicos eisq; concedi erũtq; ijdem capaces earundem, vt testatur de iure sustineri Gregor. Lopez in dict.l.22.in gl. supra allegata ex doctrina Felini.in dict. cap. causam quæ.n.4. vers.limita. 2. de præscrip. & addit esse ad hoc consuetudinem in his Regnis. Et in Regno Franciæ esse eandem consuetudinẽ refert Guillelmus Benedi.relatus per Gregor. vbi supra, refert & sequitur supradictus Ioan.Garsia.de expens. & melio. c.9.n.97.fol.84. Et de iure idem latè probat. Menchaca, vbi supra.n.2. &.6. asserens has tertias solere & posse alienari à principibus nostris. Tã in Duces, Comites & Marchiones Hispanos, quam in alios viros inferioris conditionis, & in eis iure hæreditario succedi & præscribi posse, & migrare de persona in personã posse tã quo ad iustã dominij quam possessionis causam. Quamuis Palaci.Rube.in repetitione Rubri.de donatio. inter virũ &.§.37.ex istis.n.13.referens Montalu. in contrarium relinquat cogitandum, quia quotidie inquit ipsi videmus concedi

3* has tertias à Rege alijs laicis.* Et quòd aduersus laicum infeudatum de decimis currat præscriptio, latè probauit Cumia.consil.83. incipienti causa decimalis, cuius meminit Tiraquel.lib.1.Retract.§.1.gl.3.nu.8. & plenius tradit Paris.cons. 25.nu.10.libr.4. quos refert & sequitur Aluarus Velas. de iure emphyt.q.17.nu.15.idem tenet Petr. Rebuff.in tract. de decim.q.13.nu. 55. vers. nisi contra laicum.

4 Ex quibus omnibus infertur quòd cum hæ decimæ vulgo, Tertias nuncupatæ, sint iusto titulo, à Romano Pontif. in Reges nostros Hispaniæ trãslatæ: poterit de eis iudex secularis cognoscere vtcũq; causa tractetur, siue de iure harum decimarum, siue de facto, imo ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiuè quidquid aliàs sit, quando decimæ remanent penes ecclesias ipsas, vel ecclesiasticas personas, vt cũ iudicio probauit Couar.in Practicis quæst.cap.35.nu.2. versi. dicens: Se semel ex literis Regijs vidisse decimarum causam tractari inter ecclesiasticos apud Granatẽse prætorium ex eo quòd Reges Catholici Ferdinand.& Elisabet. decimas illius Regni Granatensis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi ecclesias: de qua concessione & ipsius tenore testatur etiam Roderic.Suar.alleg.28.per totam. atq; in Hispania seculares iudices cognoscunt de eisdem decimis, refert Petrus Belluga, in suo Speculo Principum. Rubri. 13. de decim.§.restat. fol. 45. & sequenti. & ipsum seruari in regno Franciæ tradunt Carolus Molinæ.& Rupel.relati per Couarru. vbi suprà, vltra quos idem testatur Rebuff. in Tract. de decim.quæst.10.nu.39.dicens: quòd hodie ex priuilegio cócesso Philippo Regi Franciæ (vt quidam aiunt) quòd Philippinam vocãt iudices laici de decimis feudalibus cognoscunt.

5 Et si laici inquietãtur coram iudicibus ecclesiasticis super huiusmodi decimis sic infeudatis ante Concil. Latera.solent impetrare literas à Rege. ad inhibendum iudicibus ecclesiasticis, ne de his cognoscant, causasq; ad iudices seculares remittant: quibus per Regẽ mandatur vt faciant laicos vti & gaudere priuilegio dicto, & iura tenendi, portandi, colligendi & possidendi huiusmodi decimas in vim prædicti priuilegij, sicut referũt Reges Ferdinand.& Elisabeth, Reges Hispaniæ id præcipientes iudicibus Regalis audiẽtiæ Gallecíæ, vt refert Ioan. Gari. vbi suprà, nu.95.quia num. 95.in idem est videndus. De quo meminerunt Benedict.& Cassanæ.

sanæ. relati per Rebuf. vbi supra, vbi addit ꝙ prædictũ est ex Petro Belluga, in Hispania seculares iudices cognoscũt de eisdem apud se hoc esse expeditum quãdo laici iure tenerẽt istas decimas; alioquin non possunt cognoscere teste Frederic. de Sen. consil. 245. incipienti, domino Andr. qui bene distingũt in proposito, nempe ꝙ si quæstio decimarum vertatur super iure soluendi eas pertineat ad solum ecclesiasticum iudicem, si vero super facto ad secularem, vt in exemplis ibi per eum positis.

¶ Finis. 14. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Laici sunt incapaces regulariter decimarum. & nu. 2.*

2 *Sacerdotes consequuntur ius percipiendi decimas ex ministerio altaris & spiritualium: quia seminantibus spiritualia debentur temporalia quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium.*

3 *Summus Pontif. potest laicis concedere decimas ob sua benemerita in ecclesiam vniuersalem impensa, vt cõcessit Regibus Hispaniæ tertias.*

4 *Laici legitimè possunt habere decimas ex infeudatione earum propter benemerita eorum in ecclesiam, vel ob aliam iustam causam facta à Prælato ante Concil. Latera. & quando fuerit celebratum dictum Concil. quidque contineat.*

5 *C. prohibemus intellectus, & nu. 8.*

6 *Laicus habens decimas in feudum perpetuum concessas à Prælato ante Later. Concil. an possit eas in laicũ quocunque titulo transferre?*

7 *Laicus contra laicum, has decimas præscribere potest cum communi.*

Ead. lex. 1.

QVÆSTIO. XV.

QVæro tertio, circa eandem. l. Regiam primam. titu. 5. lib. 1. Noue. Collect. Reg. in fine. ibi. *Ni en los diezmos que otras personas particulares lleuaren por legitimos titulos, en los quales no se haga nouedad,* Qui
1 titu. possint esse legitimi quibus decimæ ecclesiasticæ iure competere possint laicis, cũ ipsi regulariter sint incapaces earum, vt in
2 dict. cap. causam quæ. de præscrip. eo quòd ius istud percipiendi decimas consequũtur sacerdotes ex ministerio altaris & spiritualium: quia seminantibus spiritualia debentur tẽporalia quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium quæ ab alijs quam à clericis ministrari nequeunt, & sic hoc ius spirituale est, nec laicis potest Regulariter competere secundum S. Tom. & Caietan. 2. 2. q. 87. arti. 3. & Quodlibet. 2. artic. 8. & hæc est communis doctorum adnotatio. in dict. capi. causam quæ. per text. illum, vt asserit Couar. libr. 1. Variarum resolu. c. 17. n. 5. in princ.

3 Qua in re dicendum est. 1. tit. legitimum esse priuilegium expressum, vel concessio Apostolica à Summo Pontifice facta ipsis laicis ob sua benemerita in ecclesiam vniuersalem impensa: nam nõ dubium est posse Summum Pontificem eo casu laicis concedere decimas sicut cõcessit Regibus Hispaniæ, vt in quæst. præcedenti dicebamus. Et probatur in. c. à nobis. & in. c. dudum. de decimis. estque indubitatum de iure & consuetudine.

4 Secundo, poterit esse legitimus titulus in laicis percipiendi decimas, infeudatio earũ laicis de ecclesia ob benemerita, vel ob aliã iustam causam facta à prælato ante Concil. Later. olim, enim ante prædict. Concil. Latera. quod celebratũ fuit sub Alex. III. Anno Dñi fere. 1179. vt ex pluribus autoribus cõmemorat Couar. vbi supra. d. n. 5. versic. & dubio

dubio procul. obtentum fuit, vt laicis de ecclesia benemeritis decimæ à prælatis perpetuo infeudaretur, quod Concil. illud Later. in posterum fieri magno conatu prohibuit: ita quidem vt laici iustè possent retinere decimas antiquitus, idest, ante prædictum Concil. sibi à prælatis in perpetuum cõcessas, nõ tamen eas quæ post Concil. prædictum etiã iure feudorum à prælatis fuerint eisdem perpetuo datæ, vt probari videtur ex text. in ca. cum Apostolica de his quę fiunt à prælatis. & in. c. quãuis. vbi gl. de decim. clarior. tex. in. ca. 2. §. sanè de decim. in sexto. Ex quibus iuribus hæc est communis & receptissima sententia omnium scribentium solus (quòd ipse viderim legerimque) Petrus Rebuff. in Tract. de decim. q. 10. n. 12. & sequẽtibus. pręcipuè. n. 23. vel fateatur quod in supra dictis conuenit omnis turba doctorum tenet tamen oppositum, nempe etiam ante Concil. prędictum incapaces fuisse laicos & peccasse detinendo decimas: idque pluribus rationibus & autoritatibus probare conatur inter cęteras vero per tex. in. c. prohibemus. de decim. cuius verba sunt hæc: (Prohibemus ne laici decimas cũ animarum suarum periculo detinentes in alios laicos possint aliquo modo transferri, &c.) Ecce enim tex. d. Concil. Later. insinuãtem laicos cum animarum periculo decimas possidere, quas etiam ante illud Concil. obtinuerunt.

Sed hoc non obstante communis prior sententia amplectenda est in qua omnes cõueniunt secundum Couar. vbi supra dict. n. 5. vers. igitur cõstat. quam etsi expressè non probent pleraq; iura ex supra allegatis: eam satis insinuat tex. in dict. c. 2. §. sanè. in vers. illas autem. de decim. in. 6. vbi text. videtur expresse legitimum titulum iudicare quem habebant laici ad ius percipiẽdi decimas ex infeudatione perpetua ipsis facta ante Concil. Later. ad hoc vt iuste possint à religiosis de manibus eorundem laicorum prædictæ decimæ recipi, cum tamen aliàs minimè ab eisdem laicis recipi per religiosos possent absque Dioecesanorum Episcoporum assensu, vt in principio dict. §. cauetur.

5 Nec obstat tex. in dict. cap. prohibemus. in verbis supra relatis: quia potest intelligi in decimis à laicis ante Conciliũ illud obtetis absque legitimo infeudationis iure, cum tex. ille minimè mentionem faciat de infeudatione aliqua, cuius titulo laici decimas obtineant, imo videtur aperte loqui de laicis qui absq; aliquo (legitimo saltem) titulo eas detinebant, vt constat ex illo versic. Detinentis; ꝙ meram atq; nudam detẽtationem de facto habitam significat, vt probari videtur in dict. cap. 2. §. sanè, ibi, De decimis à laicis detentis. Et hoc modo potest saluari opinio Rebuffi. vbi suprà, cum statim in principio dicat hæc verba: Sed ego etiam teneo de his decimis, quæ ante dictum Later. Concil. Nouo iure acceptæ erant, vt inferius probabitur. Secundo, respondet Couar. vbi suprà, fortasse text. illum, in dict. cap. prohibemus hũc sensum habere, vt laici obtinentes decimas in feudum ante Lateranense Concil. in periculo animarum sint constituti: quia minimè impendunt ecclesias à quibus eas acceperunt seruitia, obsequia & ministeria quæ secundum feudalis conuentionis. ll. exhibere tenentur. Qui duo intellectus veri esse videntur atque cõuenire literę & dispositioni illius text. quanuis generaliter quia text. ille noluit decidere oẽs laicos ante prædictum concil. Later. possidẽtes decimas, essè in peccato, nec cum peccato eas habere. Nõ enim ad hoc præcipuè venit: sed vult & decidit ꝙ laici cum animarũ periculo detinentes quicũq; hi sint non transferant eas aliquo modo in alios laicos.

Sed ad huc obstat, quia secundum hos intellectus si laici cum periculo animarum detinẽtes decimas non possunt eas in alios laicos transferre, vt in dict. cap. prohibemus. supra dictis modis intellecto: sequitur à contrario sensu, ꝙ laicus habens decimas in feudum perpetuum cõcessas à prælato ante Lateran. Concil. posset eas in alios laicos quocunq; titu. transferre, vel alienare saltim Episcopi accedente consensu, vt tenuit glo. ibidem. verb. Laicos. Hoc autem verum non 6
videtur quoniam etsi in ecclesiã, vel religiosos id fieri posset cum consensu episcopi, vt in dict. cap. cum Apostolica. & in. d. c. prohibemus.

hibemus.

hibemus.iuncta supra dict. glo. ver. laicos. in principio.& communiter doct.vtrobiq; id probāt. & in.c.cum & plantare.§.1.de priuile.& testatur communem esse hanc.opin. doct.Couar.dict.lib.1.Variar.resol.c.17.nu. 5. & Menchac.lib.2.Controuersiarum illustriū.c.89.n.2.:in alios autē laicos id fieri minimè potest etiam cū consensu Episcopi.vt probare satis videtur à cōtrario sensu.tex.in dict.ca.cū Apostolica.& expressius in dict. c.prohibemus.in sua generalitate, vbi omnes notant & communiter sentiunt secundum Abb.ibi.nu.4.& alios referens testatur communem Couar.vbi supra.n.5. vers.præter hæc.& Menchac.etiam vbi supra,& inquit Angel. de Clauas.in sua summa verb. Decima.nu.15. quòd illa glos. contraria. in dict.ca.prohibemus.in hoc cōmuniter non tenetur,cuius differentiæ inter hos duos casus ea est ratio;quia non multum refert quæ ecclesia an hæc vel illa habeat decimas antiquitus laicis infeudatas dummodo extirpentur & exeant à laicis:quæ ratio cessat in alienatione facta in alium laicum; nam tunc si valeret posset tendere in magnum præiudicium ecclesiæ cui debentur, nam per mortem ipsius sine filijs deuoluerentur ad ecclesiam,vt in.c.2.de feudis, sed per concessionē alteri laico factam impediretur huiusmodi deuolutio in perpetuum, nam etiam si iste liberos non haberet posset alteri concedere, & sic deinceps in perpetuum: ergo merito quòd laicus transferre non possit prædictas decimas in aliū laicū in ecclesiam verò sic.

Sed respondendo huic difficultati dico veriorem & cōmuniorem esse sententiam cōtrariam,quam tenet gl. verb.Laicos in dict. c.prohibemus. nempe vt laicus possit alienare in alterum laicum de prælati consensu decimas quas legitime possideat vt testatur plurimos ita tenentes referens Menchac. dict.libr.2. Controuers. illustr.c.89.num.2. qui pluribus id comprobat fundamētis præcipuè ex. d.c. prohibemus. à contrario sensu.Nec obstat sui generalitas cum potius loquatur restrictiuè in detinentibus decimas cum animarū periculo & sine titulo: quia postquā res semel cœpit alienari posse, iam exiuit antiquam prohibitionem, vt libere deinceps alienari possit. argumento.l.quoties ab omnibus. cum materia. C. de fideicommiss. Denique pro hac parte, inquit, ipse est vniuersa Hispaniæ cōsuetudo: nam postquam decimæ semel ex Pontificali priuilegio cœperunt ex parte illa, quæ tertia vocatur, ad Reges nostros pertinere, libere tunc inde alienatur,videnturq; esse de facto in commercio laicorum,non secus quam reliquæ res profanæ, & ꝙ sic seruatur de consuetudine:nec ab hac opinione inquit possemus discedere absq; ingenti animarū dānatione,& innumerorum contractuum euersione: & similem consuetudinem esse Galliæ secundum Cassan.quem refert:eandem sententiam vltra eum probauit Syluest. in summa.versi.Decima.n.16. versi.Tertium.

7 Imo & laicum contra laicum has decimas præscribere posse cum communi contēdit Mencha. ibidem num. 3. & diximus supra, q.13. n.3. & ita etiam decimæ cōcessæ laicis, quas possident ante Concilium illud dicuntur beneficia patrimonialia,vt cum Guilier. Benedict. Cassan. & Staphileo, refert & sequitur Ioan. Garsia. de expens. & Mel.c.9. num.93.qui tandem num. 97. tenet ꝙ cum beneficia, quæ nobiles Regni Galleciæ habent ex consuetudine & priuilegio eisdē ante.d.Concil.Lateranen. concessio sint patrimonialia,ad instar patrimonij possunt vendi, permutari,in dotē dari, obligari & quod veniūt in iudicio famil.herscisc.dicens sæpè vidisse in senatu Galleco sustineri venditiones,permutationes,locationes harum decimarum, & quod quotidie deducuntur in iudicio famil. hercisc. & retrahuntur iure retractus sicut reliqua bona auita & quòd vidit latas plures sententias etsi nouis. senatoribus, qui ab scholis quotidie ad illud regnū veniunt noua res semper visa sit.

8 Posset tamen textui in dict. c. prohibemus. assignari alius intellectus,quem sentit Abb. ibidem.num. 2. scilicet, ꝙ si intelligatur de possessoribus siue detinentibus sine titulo, tunc clarum est ꝙ peccant mortaliter: quia occupant bona ecclesiæ.Si autem intelligitur de detinentibus in feudum ab antiquo

iuxta notata.in. c.quanuis. eod.tit.dicamus ꝙ detinent cum periculo, nõ tamen cum aperto peccato: quod periculum videtur imminere: quia timendũ est ne Deus prouocetur cum ex necessitate concessio fuit eis facta: pro quo facit etiam.d.c.cum Apostolica. vbi laici dicuntur male detinere licet recipiant in feudũ qui intellectus aliquo modo coincidere videtur cum ratione primi & secundi intellectus, modo supra adductorũ: cessante enim necessitate ob quã fuerunt cõcessæ decimæ laicis ante Conciliũ Lateranẽse: videtur ꝙ cessare debeat ipsa concessio, vel quod saltim cum periculo laici decimas detineant eo casu, ac si absq; titulo, eas haberet, vel cum titulo, si modo non impendãt ecclesijs à quibus eas accepere seruitia & obsequia, &c. Ad quæ lege cõuentionis tenentur, vt ex supra dictis intellectibus colligitur: superest igitur verificata nostra cõclusio: quam pro intellectu huius legis in.3.q. assignauimus supra, in versi. secũdo poterit esse: nẽpe ꝙ laici possunt habere legitimũ titulũ ad percipiendas decimas, infeudationis, scilicet, perpetuæ à Prælato factæ ante Lateranẽse Conciliũ ob benemerita, vel aliã iustã causam, modo intelligamus iuxta supra dicta ipsos laicos impẽdere debere dictis ecclesijs seruitia & obsequia debita, cæteraq; omnia adimplere ad quæ per ll. conuẽtionis tenẽtur: alias enim cum periculo animarum eas detinerent.

¶ Finis. 15. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *SI dubitetur an decimæ tit. feudi à laicis possessæ cõcessæ fuerint, ante Concilium Lateran. vel post: an probata immemorialis temporis earum possessione præsumantur concessæ ante ipsum Concilium? & nu. 2.*

2 *Laici præscribere decimas non possunt etiã per tantum tempus cuius memoria in contrarium non existat: & quomodo hoc intelligatur.*

Ead. lex. 1.

QVÆSTIO. XVI.

1 QVæro quarto, circa eandem. l. 1. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, quid si dubitetur. an decimæ titu. feudi à laicis possessæ cõcessæ fuerint ante Conciliũ Lateranẽse vel post: an probata immemorialis tẽporis earũ possessione præsumãtur concessæ ante dict. conc. nec ne? Et videtur primo, id non sufficere: quia laici sunt incapaces iuris spiritualis percipiendi decimas, ac proinde eas vllo tempore præscribere nõ possunt, vt in cap. dudum. & in cap. causam quæ. de præscriptionibus, sicque deficit titulus qui in tali præscriptione est necessarius, vt in cap. 1. de præs. lib. 6. deficit etiam bona fides, cum laicus se noscere debeat incapacem possidendi decimas à Pontifice Romano non concessas. d. cap. dudum. & in. c. à nobis. & c. tua. de decimis. cum mala autem fide præscriptio, non procedit, vt in cap. fi. cum similib. eod. tit. deficit præterea possessio, in qua potissimum innititur præscriptio, vt in c. sine possessione. de reg. iur. in. 6. l. 3. ff. de vsucap. l. 1. §. per seruum. qui in fuga. ff. de acquirẽd. possess. vbi ad effectũ. præscribendi oportet adesse possessionem ciuilem & iuris dicam: hic autem talis possessio nõ adest, cum lex canonica fecerit laicos incapaces huius iuris possidendi, vt in dict. cap. causam quæ. nisi ex titulo & possessione, quæ re vera à Romano Põtifice habita essent, vt in dict. c. dudum. & in dict. cap. à nobis. & in terminis ꝙ laicus decimas præscribere non possit, etiam per tan-
2 tum temporis, cuius initij memoria non existat. tenet Ioan. Monachus. ca. 2. de præb. in. 6. & ibi Philippus Probus. n. 7. sequuntur Abb. & Felin. in dict. cap. causam quæ. & Couarru. vbi supra, nu. 6. versi. 4. ab eadem radice, vbi se refert. eodem lib. 1. Vari. resol. c. 10. est in. n. 14. vbi plures allegans testatur esse communem opinionem, cõstituens hoc casu rationẽ differentiæ inter priuilegium Principis & præscriptionem immemorialẽ: quia laici priuilegio Summi Põtificis possunt cõsequi & obtinere ius percipiendi decimas, non sic prescriptione immemoriali: quia laici incapaces sunt posses-

sionis huius iuris, quæ necessaria est, ad præscribendũ, nec immemorialis præscriptio priuilegio æquiualet vbi adest hæc incapacitas, idem fatetur Mench. lib. 2. Controuers. Illustrium. c. 89. nu. 7. & doct. Didac. Perez, vbi supra. col. 212. versic. præterea.

His tamen non obstantibus cõtraria sententia teneda est, in nostra quæst. imo quod si dubitetur an decimę titulo feudi à laicis possessæ cõcessæ fuerint ante Concil. Lateran. vel post, si antiquitas possessionis immemorialis temporis fuerit: maximam præsumptionem inducat ad sufficientem titu. probationem ante concil. acquisiti, siquidẽ nõ sit censendũ ecclesiá ipsas decimas tanto tẽpore percipere laicos assentiri sine titulo legitimo ꝙ in specie tradidere Ioan. Andr. Ant. Card. & Imol. d. c. cum Apostolicam. Ancharra. & Card. in. d. c. causam quæ, de præscrip. Alex. consil. 6. n. 5. ad fi. lib. 1. Ias. consil. 156. nu. 1. & sequent. volu. 2. latissime probat Barbatius. consil. 35. incip. Sapienter scribitur. volu. 2. dicit cõmunem Francis. Balb. Tract. Præscription. 1. part. 5. partis principalis. q. 7. ad. fi. nu. 21. fol. 49. vol. 8. Tractatuum Diuersorum doctorum. vbi latè eam probat, sequuntur alij, & eos referens Petrus Nuñez Auend. lib. 2. c. 4. prætorum. nu. 21. dicens ꝙ si allegetur titulus habitus ante Conci. Lateran. probata immemoriali possent laici decimas percipere, hanc etiam sententiam sequitur & affirmat cõmunem, plures referens Couar. d. lib. 1. Variar. resol. c. 17. n. 5. versic. sed si dubitetur. hanc quoq; tenet Grego. Lopez, in. l. 23. in verb. Tomen diezmo. col. fi. tit. 20. part. 1. vbi asserit quod hæc opinio videtur magis cõmunis. eandem etiam sequitur & testatur communem plures referẽs Burgos de Paz. consi. 50. nu. 5. & denique Mencha. vbi supra. nu. 6. & 7. licet nimis hoc inculcet cum præd. cõmuni opinione. quæ alio casu loquitur, vt statim dicam, eandẽ tenet cum supradictis doctor Molina de Hispan. Primogen. libr. 2. c. 6. nu. 47. & Ioan. Garsia, de expensis. & melior. cap. 9. num. 96. & testatur communem plures referens Mascardus, de probat. verb. decimæ, conclu. 483. num. 8. & sequentib. & ita est tenendũ. Est tamen allegãdus semper prædict. titulus, habitus ante Concil. Later. vltra antiquitatem possessionis immemorialis, qua ipse titulus probatur & præsumitur, vt sentiũt præfati doct. Præcipuè Balb. Auenda. & Mencha. vbi supra.

Non obstant supra adducta pro prima opinione: quia ipsa non sunt contraria huic receptæ sentẽtiæ & tenẽdę: sed diuersa omnino, q̃ loquũtur & procedunt quando non allegatur titulus legitimus habitus ante Concilium, sed solum niterentur laici præscriptioni immemoriali, quæ quidem minimè sufficeret rationibus supra dictis: si tamen allegetur re vera titulus habitus ante Concil. & dubitetur de eo, probata immemoriali possessione præsumetur, & probabitur sufficienter acquisitus titulus ante Concilium, & hoc est, quod habet hæc secunda pars vera & tenenda, quare non possum assentiri eidem Menchacæ, vbi supra, nu. 7. Existimanti id procedere etiam si re vera laici priuilegium à Romano Pontifice non habuissent: cum hoc casu videantur cum animarum periculo detinere decimas. non tamen erit necessaria probatio famæ ex qua deducatur has decimas ante Conci. Lateranen. in feudum concessas fuisse, vt contra Abba. Syluestrum & alios, quos nouissime refert Mascardus, vbi supra. nu. 6. tenet Grego. Lopez, & Couar, vbi supra, licet fortasse requireretur. Saltim ex fama constare laicos easdem decimas. titu. feudi possedisse, vt cũ Ripa probauit Couar. vbi suprà, cuius opinionem ipse quoque sequor. Sed an laicus spoliatus à iure & possessione percipiendi decimas sit ante omnia restituendus: ne plus debito calamũ protendamus videndi sunt late, hoc examinãtes Couar. nu. 6. Menchaca. 4. vbi supra.

¶ Finis. 16. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Decimæ prædiales regulariter illi sunt Ecclesiæ tribuendæ in cuius territorio prædia sunt sita.*

2 *Si tamen consuetudo habet, vt decimæ prædiales personales sint, & ad eam Ecclesiã pertineant vbi parrochiani diuina audiũt sacramentaq́; recipiũt, an existente parrocho paupere illius parrochiæ in cuius territorio fructus sunt collecti, vel ecclesia ipsa egena*

sa egena & ornamentis carent e, poſsint aliquam partem illarum decimarum petere pro ſui ſuſtentatione & num. ſequent.

3 *Decretũ. 13 de reformat. ſacri Conci. Trid. Seſſ. 24. citatur. & nu. 12 intelligitur.*

4 *Qui præſcripſerit decimas vel curam cõtra principalem curatum tenetur ad cõgruam portionem. & nu. 16. quomodo hoc intelligatur.*

5 *Conſuetudo vt decimæ prædiales ſint perſonales, eſt valida.*

6 *Iudex ita facit litem ſuam iudicans contra conſuetudinem ſicut contra ius.*

7 *Beneficium datur propter officium & naturali rationi congruit, vt qui ſeminat ſpiritualia metat carnalia, dignus nãq; eſt mercenarius mercede ſua, eademq; ratio naturalis dictat, vt qui Deo pro populo miniſtrat ab eo alatur, & qui altario ſeruit de altario viuere debet.*

8 *Decimæ dantur Parrocho in compenſationẽ oneris adminiſtrationis ſacramentorũ.*

9 *Decimæ perſonales ſoluuntur atque redduntur eccleſijs illis, in quibus decimantes percipiunt eccleſiaſtica ſacramenta.*

10 *Decimæ perſonales non debentur primo curato ſi quis mutauerit domicilium. ſed ſecundò, ſi ibi audiat diuina officia & recipiantur ſacramenta.*

11 *In quacũq; prouiſione, vel diſpoſitione conditionali pendente conditione, nulla oritur actio vel obligatio: ſed ipſius ſubſtãtia & effectus eſt in pendenti donec impleatur conditio.*

13 *Non eſt diſcooperiendum vnum altare, vt alterum cooperiatur.*

14 *Quando aliqua Baſilica, ſiue eccleſia indiget reparatione, vnde refici debeat.*

15 *Decretum ſeptimum, de reformatione Sacri Concilij Trid. Seſſ. 21. in id expeditur.*

L. 2. titu. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XVII.

QVero circa. l. 2. eiuſdẽ. tit. 5. lib. 1. Nouæ collect. Regiæ. ibi, *Y porque los diezmos ſon para ſuſtentamiento de la igleſia, y prelados, y miniſtros dellos: y para ornamẽtos, &c.* Habemus
1 de iure quod decimæ prædiales regulariter illi ſunt eccleſiæ tribuendæ in cuius territorio prædia ſunt ſita. tex. in. c. ſignificauit. & ibi gl. de parrochijs. tex. c. quoniã. & ibi, glo. fi. & in c. Apoſtolicæ. ver. conſuetudo. & in. c. cũ ſint homines. & ibi. glo. de decimis. l. 8. tit. 20. p. 1.
2 Quid ſi in aliquo Epiſcopatu, adſit cõſuetudo in contrariũ, nẽpe vt decimæ prędiales ſint perſonales, hoc eſt, ſequãtur perſonã ſeminantiũ & colligẽtium fructus, & deferantur atque pertineãt ad eccleſiã parrochialẽ illorũ vbi diuina audiũt & Sacramẽta recipiũt: quæ quidẽ parrochialis eſt altera q̃ illa, in cuius territorio prędia ſunt ſita: & parrochus proprius illius eccleſiæ in cuius territorio ſunt prædia detractis illis decimis, remaneret pauper & ſine cõgrua ſuſtẽtatione: Itẽ ipſamet eccleſia, ſit etiã egens careatq; ornamẽtis, an hoc caſu poſsit parrochus hic, & ipſius eccleſia in cuius territorio ſunt prædia, petere aliquã partẽ prædictarũ decimarũ quæ de cõſuetudine ſpectant ad alterã eccleſiã parrochialẽ. ſ. fructus colligẽtium, pro ſua ſuſtẽtatione & oneris ſupportatione, maxime ſi ipſi ſeminãtes atq; colligentes fructus audiãt rẽ diuinã aliquãdo in d. parrochiali, in cuius territorio prædia ſunt ſita, hanc quęſtionẽ habui de facto in cauſa propria huius almę Cathedralis eccleſię Ciuit. (vbi licet immeritus miſericordia tñ Dei ſum canonicus prębẽdæ literariæ, hoc eſt doctoralis) & eccleſiæ oppidi, del Bodon, vbi præſtimoniũ nõ tenue meæ prębẽdæ annexũ poſsideo) ex vna, & alterius beneficiati parrochialis, del Mãçano, actoris ex altera partib⁹, ſuper decimis fructuũ prædiorũ ſitorũ in eccleſię territorio del Mãçano, quos pcipiũt quidã parrochiani. d. eccleſiæ Cathedralis & parrochialis, del Bodõ. Nã dictus beneficiatus del Mãçano, fundauit ſuã actio-

nem aduersus admodum illustres Decanũ, & Capitulũ Ciuitaten. & beneficiatos del Bodó. eo ꝙ prædia, in quibus fructus percipiebant dicti parrochiani, erãt sita in territorio suç ecclesiæ, petens ab eisdẽ certã partẽ prædictarũ decimarum, hoc est, tertiã pro sui sustẽtatione atq; ornamẽtis eiusdẽ ecclesiæ asseuerans ea parte tam se, quã ecclesiã præfatam maxime egere. dubitatũ fuit, ãn prædictũ beneficiatũ iustitia foueret in causa, vel Capitulũ, & cæteri essent absoluendi in totum à sua petitione.

3 Pro parte dicti beneficiati del Mãçano, fuit primo allegatũ Decretũ. 13. de reformatione Sess. 24. sacri Cõcil. Trid. ꝙ sic se habet [in parrochialibus ecclesijs quarũ fructus æque adeo exigui sunt, vt debitis nequeãt oneribus satisfacere, curabit Episcopus (si per beneficiorum vnionẽ, non tñ regulariũ, id fieri nõ posit) vt primitiarũ, vel decimarũ assignatione aut per parrochianorũ symbola, aut collectas, aut qua commodiori ei videbitur ratione redigatur ꝙ pro Rectoris ac parrochiæ necessitate decẽter sufficiat:] sed dictũ beneficiũ penè non habet alios redditus, nisi decimas dictorũ prædiorũ in suo territorio cõstitutorum vt probatũ existit, quæ si ab illo auferantur remanebit absq; redditibus pro sustẽtatione sui parrochi & ecclesiæ: quia non habet alios parrochianos qui cõtribuere possint: ergo ex dictis decimis succurrendũ est tam Rectori prædicto, quàm ecclesiæ vsq; ad quantitatem congruæ, hoc est, necessariæ portionis pro sui sustentatione.

4 Secũdo, fuit allegatum dictum Rebuffi, in Tract. de cõgrua portione. n. 48. & 49. vbi inquit, ꝙ qui præscripserit decimas vel curã contra principalẽ curatũ, tenetur ad congruã portionẽ: ergo idẽ videtur dicẽdum in proposito.

Tertiò, potest allegari in fauorẽ dicti beneficiati nostra. l. Regia, in verbis supra relatis, ibi, *Porque los diezmos son para sustentamiento de las Iglesias, y Prelados, y ministros dellas, &c.*

His tñ omnibus non obstãtibus dixi & defendi cõtrarium imo ꝙ præfatũ admodum illustre Capitulũ ecclesiæ Ciuitatens. & beneficiati, del Bodon, essent omnino absoluendi & liberãdi in totum à prædicta petitione actoris eiq; imponendum perpetuum silentium super prædictis declarãdumq; esse prædictas decimas integrè & absque onere dictæ congruæ portionis spectare & pertinere ad dictos dominos Decanũ, & capitulũ Ciuitatens. & cæteros beneficiatos respectiuè idq; ex sequẽtib.

Primò, ratione consuetudinis immemorialis, quæ fuit sufficiẽter probata, & aduersa pars eam non negauit imo ipsam confessa fuit, percipiendi hanc almam ecclesiam Ciuitatens. & illã de el Bodon, decimas integras omniũ fructuum perceptorũ à suis parrochianis in quibuscũq; prædijs. etiã sitis in territorio. d. ecclesiæ de el Mãçano, & aliarũ quarumcũq; huius Episcopatus: in quo hæc est vniuersalis consuetudo, vt prædictæ decimæ frumẽti sint personales, quæ cõsuetudo valida est, vt in eisdẽ terminis probat. tex. d. c. cum sint homines. de decimis. & ibi tenent cõiter docto. & præcipuè Rebuff. in Tract. de decimis. q. 6. n. 1. text. cap. dilectus. & ibi, Panor. nu. 2. vt lite pend. tenet S. Tho. 2. 2. q. 87. art. 2. in respõsione, ad secundum dicens, ꝙ iura determinant vt in hoc seruetur cõsuetudo diu obtenta. l. 7. & 8. tit. 20. p. 1. & idẽ est in præscriptione immemoriali, vt in. c. 1. in fi. de præscript. lib. 6. tradit optimè Couar. lib. 1. Varia. resol. c. 17. n. 8. versi. 3. & in versi. 4. vbi inquit, sufficere consuetudinẽ decem annorũ. à fortiori igitur habebit hoc locũ in nostro casu, non tãtum decẽ, verum quadraginta & quinquaginta annorũ cõsuetudo sit probata generalis in toto hoc Episcopatu, imo & immemorialis atq; specialis & indiuidua in nostro casu, vt nulla pars prædictarũ decimarũ consueuerit dari ecclesiæ parrochiali, nec ipsius Rectori in cuius territorio sunt sita prædia, sed ꝙ omnes integrè pertinent & deferuntur ad ecclesias parrochiales ipsarumq; beneficiatos, in quibus ipsi fructus colligentes sunt parrochiani, & ibi sacramenta recipiunt diuinaque audiũt: quia decimæ prædictæ quæ aliàs videbantur prædiales, per cõsuetudinem sunt personales: qua stante remanet exclusa aduersa pars: quãdoquidẽ. d. capituli consuetudo præmaxime cum sit immemorialis, sit seruãda, vt in dictis iuribus probatur: & iudex ita facit litem suam iudicans contra consuetudinem sicut contra ius, secundum Bald. in Authen. iubemus. nu. 2. C. de iud. Ias. l. de quibus. nu. 7. ff. de legibus.

Secũdo, quia dictus beneficiatus del Mançano, nullos parrochianos habet, quibus sacramenta ministrare necesse habeat: quo fit vt nec vllos sumptus facere necesse sit ad eũdum ad dictũ locũ, de el Mançano, causa administrãdi sacraměta, sicq; cessat fundamentum suę intětionis, ꝙ si aliquãdo cõtingat ipsum habere aliquos parrochianos quibus teneatur sacramenta ecclesiæ ministrare tunc ipsimet parrochiani soluẽt rectori decimas suas, vt duo ex proprijs testibus ipsius affirmant: hi nãq; agricultores super cuius decimis lis præsens vertitur non sunt parrochiani. d. Rectoris, del Mãçano, sed huius ecclesiæ maioris Ciuitaten. & ecclesiæ, del Bodõ, in quibus sacraměta recipiũt, vt est probatũ.

7 Cum igitur beneficiũ detur propter officiũ & naturali cõueniat rationi, vt qui seminat spiritualia metat carnalia, nam dignus est mercenarius mercede sua, eadẽq; ratio naturalis dictat, vt q. Deo pro populo ministrat ab eo alatur, & qui altario seruit de altario viuere debeat secũdum Apostolum, vt hæc omnia refert & probat Rebuff. de decimis. q.2.n.7. consequẽs est, vt aduersæ parti cum nõ sit Rector horũ hominũ decimãtiũ, nec eis teneat sacraměta ecclesię ministrare nulla pars harũ decimarũ debeatur. Sed integræ persoluẽdæ sunt ecclesijs parrochialib⁹ eorũdem decimantiũ, in quibus sibi prædicta sacraměta ministrãtur, quib⁹ nec etiã missam dicere tenetur. d. Rector del Mãçano, nisi soluta sibi ab eisdẽ pictancia, vel eleemosyna: quia nõ est suus proprius rector, sed alienus.

8 Tertiò, quia decimæ dãtur parrocho in cõpensationem oneris administrationis sacramẽtorũ, vt probat text. c. ecclesias. 13. q. 1. per totũ, præcipuè in vers. nõ accipiebãt iuncto versiculo sequẽti. & in versi. Corinthijs autẽ. & in versi. qui altario, & in versi. sequẽti. & in versic. item Leo Quartus. qui tex. est omnino videndus in proposito. & est etiã optimus tex. c. fi. de parrochijs. vbi ꝙ prælati non debent ab his tẽporalia exigere quibus spiritualia nõ ministrãt, ꝙ præmaxime verũ est in decimis personalibus, vt ipsæ ab eis reddantur illi ecclesiæ in qua percipiunt

9 ecclesiastica sacraměta, vt inquit tex. in. c. ad Apostolicæ. de decimis. & in. d. c. fi. de parrochis. & tenet Rebuff. post Ioan. de Imol. vbi

10 supra. d. q. 2. n. 6. & latius. q. 6. n. 2. & 3. quo fit, vt prædictæ decimæ non debeantur primo curato si quis mutauerit domiciliũ, sed secũdo si ibi audiat diuina officia & recipiat sacramenta. Vt cum alijs ex. d. c. ad Apostolicæ. tenet Rebuff. d. q. 6. n. 24. quibus omnibus sic stãtibus perspicuũ est dictas decimas integras esse, & ꝑtinere ad nos canonicos & beneficiatos huius almæ ecclesiæ Cathedralis Ciuitaten. & alterius ecclesię, de el Bodõ, respectiuè, quarũ sunt parrochiani audiuntq; diuina & sacraměta recipiunt dicti decimantes; superiora cõfirmantur ex traditis à me circa significationẽ huius nominis ecclesia parrochialis. & in quibus cõsistat ius parrochiale in mea allegatione. 8. nu. 6. & 7.

Iustitia ecclesiæ Cathedralis sic roborata & munita reliquum est, vt fundamenta partis aduersæ demoliamur.

Non obstat primũ, scilicet, Decretum. 13. de reformatione. Sess. 24. sacri concil. Trid. supra relatũ, quia primo respondeo, ꝙ dispositio illius text. circa decimarũ assignationẽ illo casu faciẽdam conditionalis est, vt patet ad oculũ; nempe si per beneficiorũ vnionẽ non tamẽ regulariũ id fieri non posset: itaq; prius quã perueniatur ad primitiarũ, vel decimarũ assignationẽ inquirẽdum est an per vnionẽ beneficiorũ non regulariũ prouideri possit necessitati, & cõstare non posse: ac tunc non quidẽ præcisè perueniendum est ad prędictã assignationẽ: sed aut ad eam, aut ad symbola, vel collectas parrochianorum, aut ad aliã cõmodiorẽ viam, arbitrio Episcopi.

11 At de iure certũ est, in quacũq; promissione vel dispositione cõditionali, pendẽte cõditione, nullã oriri actionẽ, nec obligationẽ, sed ipsius substãtiam & effectũ esse in pẽdenti donec impleatur cõditio, vt in. l. cedere diẽ. ff. de verb. signifi. cũ alijs pluribus cõgestis per Ant. Go. de qualitate contractuũ. nu. 28. vbi bene ampliat, & nouissime plura cõgerit in ꝓposito. Roland. à Valle. cõs. 63. per totũ. & prius. consi. 29. n. 16. & 17. lib. 4. vbi ꝙ agens debet probare cõditionem esse iam verificatã, sed in proposito id neq; con-

ſtat: nec deductũ, nec articulatum eſt: igitur obtinere actor minimè poteſt.

12 Secundo reſpondeo præfatũ Decretum concil. Trid. eſſe intelligẽdum, loqui neceſſario in primitijs & decimis ad ipſam eccleſiam pertinentibus quas beneficiati illius iuſto tamẽ titulo percipiũt: itaq; ſi fructus eccleſiæ parrochialis vſque adeo exigui ſint vt debitis nequeant oneribus ſatisfacere, ſi per beneficiorum vnionem non tamen regularium fieri non poſsit: tunc ex primitijs vel decimis ipſius eccleſiæ quas alij beneficiati eiuſdẽ percipiunt tantũ redigatur, quod pro Rectoris aut parrochiæ neceſsitate decẽter ſufficiat: aut ex parrochianorũ ſymbolis vel collectis, aut alia cõmodiori via, quæ Epiſcopo videbitur. nam æquum eſt, vt ex decimis ad eandem eccleſiam pertinentibus quãuis in beneficiatorum illius cõmodum cedant neceſsitas ſupra dicta prouideatur, non vero ex decimis aliarũ eccleſiarum: & hoc eſt ꝙ ſibi vult decretum illud Sacroſancti concil. Trid. idq; probo tã ex Iuris canonici diſpoſitione, quam ex alio Decreto eiuſdem concilij Trid. vt ſic vnum Decretum ipſius per alterũ eiuſdẽ declaretur: quæ eſt optima interpretatio, & id iure probatur. Primo, quia

13 non eſt diſcooperiendũ vnum altare, vt alterum cooperiatur. iuxta doctrinam Bart. l. aſsiduis. §. exceptio. C. qui potiores. in pignore habeantur. in. 3. notabili. Bald. l. fin. §. ſed ſi quis. col. 3. per illũ tex. C. cõmunia de legatis. eſt bonus tex. c. denique. 14. q. 5. vbi ſi vni ſubueniri nõ poteſt, niſi alter lædatur, neutri ſubueniendum eſt. refert alios ita tenentes deciſio Pedemontana. 59. nu. 11.

14 Secundo, & in terminis, quia quãdo aliqua Baſilica, ſiue eccleſia indiget reparatiõe id quidem fieri debet ex fructibus eiuſdem eccleſiæ, & his deficiẽtibus non ſolũ beneficiatus qui habet eccleſiã parrochialem, ſed qui habet alias eccleſias vel beneficia inferiora, tenetur contribuere ſecundum facultatem redditũum benefi. & hoc deficiente debent cõpelli parrochiani eiuſdem eccleſiæ ad contribuendum ratione ſacramẽtorum, quę inibi recipiunt, & ſibi miniſtrãtur, & diuinorum officiorũ, quæ ibidem etiã audiũt, vt probatur in. c. 1. & in. c. de his. de eccleſijs ędificand. per quę iura ita tenet Abb. in. d. c. 1. nu. 1. & 4. & ſequent. & alij, quos ipſe retuli, idem tenẽtes in mea allegatione. 10. n. 1. vbi adduxi optimam & expreſſam. l. Regiã 11. tit. 10. p. 1. quæ habet: *Que la Iglesia se ha de reparar por el Prelado y clerigos della; de la renta que es de la Iglesia: y no bastando la dicha rẽta, el beneficiado de la iglesia es obligado a gastar lo que faltare, segun la renta que tuuiere, sacãdo lo que vuiere menester.* Decreto autem eiuſdem concilij

15 id comprobo ex Decreto ſeptimo, de reformatione. Seſſ. 21. vbi dicitur, vt parrochiales eccleſias Epiſcopi refici, inſtaurariq; procurent: etiam ſi prædictæ eccleſiæ ſint iuris patro. ex fructibus & prouẽtibus, quibuſcunq; ad eaſdẽ eccleſias quomodocunq; pertinentibus: ꝙ ſi non fuerint ſufficientes omnes patronos, & alios, qui fructus aliquos ex dictis eccleſijs prouenientes percipiunt, aut in illorum defectum parrochianos omnibus remedijs opportunis ad prædicta cogant, quacunq; appellatione & cõtradictione remota: ꝙ ſi nimia egeſtate oẽs laborent ad matrices ſeu viciniores eccleſias transferãtur, &c. Ecce igitur iura expreſſa. & concil. Triden. Decretum, vbi præcipitur. quod ad neceſsitatem eccleſiæ, de qua loquitur alterum Decretum, quo pars aduerſa nititur, beneficiati eiuſdem in defectum reddituũ ipſius eccleſiæ, compellantur ex fructibus à dictis eccleſijs prouenietibus, aut in illorum defectum parrochianos (de quibus etiam loquitur Decretum partis aduerſæ) eſſe cogendos, ad prædictæ neceſsitati ſubueniendum: conſequẽs ergo eſt, vt idem dicendum ſit pro neceſsitate Rectoris eccleſiæ cum ambo æquiparentur, & ſub vna eademque oratione comprehendantur in dicto Decreto, parrochus ſcilicet, & ipſa eccleſia egẽs, vnde eadem iuris diſpoſitione amplecti debent, tam ex regula vulgari quæ habet, ꝙ vbi eſt eadem ratio, idem ius ſtatui debet. vt in. l. illud. ff. ad l. Aquil. quam ex alio iuris principio diſponente ꝙ vna determinatio reſpiciens plura deter-

ra determinabilia pariformiter debeat determinari, vt in.l.iam hoc iure. cum alijs. ff. de vulg.& pupil. sed decimæ super quibus contenditur nõ sunt ecclesiæ del Mançano, nec ab ea proueniũt: sed Cathedralis Ciuitaten. Ecclesiæ parrochialis oppidi del Bodon, vt est probatum: Decimãtes præterea nõ sunt parrochiani ecclesiæ del Mançano, sed prædictarũ maioris & del Bodõ, nullo igitur iure modove pars vlla prędictarũ decimarum assignãda est parti aduersæ nec ipsius ecclesiæ, quãuis necessitate magna laborasset per supra dicta, sed ꝓuideri necessitas debet iuxta decretũ Concil. allegatũ ab aduersa parte: quod tãtum abest, vt nõ solũ illi non patrocinetur sed imo eidẽ actori cõtrariũ sit, nam cum sit generale non explicans ex cuius ecclesiæ decimis debeat fieri prędicta assignatio Decretum. 7. Sess. 21. supra allegata. id manifestum facit modo supra dicto, & sic non sunt cõtraria, imo vnum per alterũ suppletur & declaratur: quod si iterum replicet actor quibus alimentis vitam sustinebit interim ꝙ sibi parrochiani venient ei responsio est obuiam, de se conqueri posse ꝙ prædict. beneficium sciens acceptauerit præmaximè, quia cum non laborat cum non habeat parrochianos, nimirum si inde nõ manducet & aliunde sibi victum quærat sicut faceret si nõ esset beneficiatus: nam nõ sunt sibi danda temporalia, cum spiritualia non ministret, nec habeat quibus ministret vt in dict. cap. fi. de parrochijs.

16 Nec etiam obest dictum Rebuff. vbi suprà tenentis ꝙ qui præscripserit decimas vel curã contra principale curatũ, tenetur ad congruam portionem. Nam respõdeo hoc non habere locum in nostro casu, quia integræ decimæ sunt nostræ consuetudine immemoriali ita vt curato nihil debeatur, nec detur vt est probatũ. Secũdo, quia Rebuffus loquitur in ijs qui bona & decimas illius ecclesiæ recipiũt, nã hi merito tenẽtur ad congruam portionem, quia fructus proueniũt ex eadem ecclesia, vt constat ex eodem Rebuffo. nu. 48. dicente qui ecclesiæ decimas possidet tenetur ad hanc congruam, quanuis patronus non sit: cum decimæ sint tributa egentium: & statim subiungit, imo qui præscripsit decimas vel curam cõtra principalem curatum tenetur ad hanc congruam. Secundo id constat ex eodẽ Rebuff. ibidem dict. nu. 49. dum dicit, ita à patrono & ab ijs qui bona ecclesiæ recipiunt hæc portio est supplenda: at verò decimæ de quibus nos agimus non sunt dict. ecclesiæ de el Mançano, nec ipsa in illis quidquam habet, sed sunt propriæ Cathedralis Ciuitaten. & parrochialis del Bodon, vt supra est dictum. Vnde dissimiles hi casus sunt, nam Rebuffus in effectũ vult, ꝙ disponit Concil. Trid. dict. Decreto. 7. Sess. 21. Tertio ex eo, vel maxime cõuincitur dictum Rebuff. nõ obstare nobis, quia Dominicus, quem allegat in cap. cum singula. col. 1. de præben. in sexto. Hæc verba profert in nu. 4. & sic facit is text. quòd capellanus ecclesiæ possit præscribere curã ipsius ecclesiæ contra principalem prælatũ, sicq; loquitur in capellano ecclesiæ, qui curã ipsius pręscripsit contra principalẽ. At in nostro casu decimæ non sunt nec vnquam fuerunt dict. ecclesiæ de el Mançano, nec potest dici esse præscriptas, sed iuxta consuetudinem immemorialem, solitas esse solui nostris ecclesijs, in quibus sunt parrochiani illas soluere debentes. & dictum doctoris debet intelligi iuxta. l. quam allegat, vt tradit Bart. cõmuniter approbatus. l. non solum. §. si liberationis verba. n. 7. ff. de liber. leg.

Non obstat & vltimo, nostra lex Regia in verbis supra relatis, quoniam ipsa intelligẽda est, iuxta superiora, nempe de decimis ipsius ecclesiæ pauperis, nõn de alienis.

Hæc causa decisa fuit per admodum illustrem Episcopũ Ciuitaten. cum consilio doctissimi cuiusdam Cathedratici Primarij Salmantini in facultate legali, in fauorem omnino admodum illustriũ dominorũ Decani & Capituli Ciuitatens. & beneficiatorũ ecclesiæ de el Bodon, impositumq; fuit perpetuum silentium dicto Rectori super prædictis decimis, visa hac iuris allegatione, quę sententia transiuit in autoritatem rei iudicatæ lataq; fuerũt literæ executoriales ipsius.

¶ Finis. 17. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 Decima an debeatur ex pensione, à colono, dño fundi soluta ex aceruo decimato, controuersa quæstio, & numeris sequentibus.

2 Lege Regia iuste prohibitū est, nè in exigendis decimis fiat nouitas.

3 Decima proprie dicitur, vna pars ex decem, redecima verò alia secunda decima, & ideo redecima est odiosa, & apud populum male audit.

4 Decima non debetur ex aceruo frumenti, iam decimato.

5 Dominus fundi & colonus tacite inter se videntur pacisci tempore locationis, vt colonus soluat decimam prius ex toto aceruo, & sic quòd postea eam soluere dominus ex sua pensione non teneatur: hoc tamen pactum nocere non debet ecclesiæ cui decima à domino est soluenda.

6 Stante statuto quòd de omnibus redditibus soluatur Gabella facta locatiōe fundi pro centū florenis & soluente colono Gabellam de frumento, quod ibi collegit, dominus eam soluere nō teneatur de prædictis florenis; quia soluta est iam pro fructibus,

7 Valet argumentum de tributo ad decimā.

8 Recitantur autores qui partem negatiuā tuentur in quæst. principali, de qua supra nu. 1.

9 Domini Molendinorum tenentur iure cōmuni soluere decimam ex redditibus ipsorum.

10 Ex donatione vel legato solui debet decima, etiamsi à donatore vel legante fuerint prius prædicta bona decimata.

11 Duæ decimæ solui possunt & debent ex vna eademque re, diuersis tamen respectibus, vt in exemplo hic posito.

12 Dominus fundi si gratiose concessit alicui herbam depascendam, donatarius tenetur duplicem decimam soluere, vnā ex herba, alteram ex fœtu pecoris.

13 Clerici recipientes decimas tenentur soluere Summo Pontifici decimam earum.

14 Decima debetur ex emptione domus, & ex precio locationis ipsius.

15 Decimam quilibet soluere tenetur ex omni, quod sibi dominus dederit.

16 Decima debita à colono est prædialis, à domino verò soluenda est personalis siue mixta.

17 Colonus soluere debet decimam totius acerui, dominus verò ex censu vel tributo sibi à colono soluto ex illo aceruo.

18 Pactum factum inter dominum & colonum de soluenda decima tali ecclesiæ, nō potest postea alio pacto tolli in præiudicium ecclesiæ.

19 Dominus auget bona, soluenti melius decimas & pro vno centum dat.

L. fi. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XVIII.

1 Quæro circa l. fi. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ qua habetur. *Que en cōsejo se den las prouisiones y cedulas necessarias para que no se haga nouedad en el lleuar rediezmo, de lo que se vuiesse pagado diezmo*. Dñs prædij si à suo colono certam percipit ratione prædij pensionem, an cum integrum aceruum frumenti colonus decimauerit, dominus teneatur

tur pensionē quam recepit decimare: qua in re fundamēta, & doct. vtriusq; partis refert Montaluus in l. 4. in gl. De todos los heredamientos. tit. 5. lib. 1. fori. vbi existimat necessariam fore, circa hanc quæstionem nouam iuris prouisionē, idem Montaluus in Repertorio Ordinam. verb. decimas. fol. 35. col. 2. versic. Item nota incidenter, sed quia quæstio hæc maximā habet difficultatem, ideo argum. hunc latè examinare intendo.

2 Quare ꝓ parte negatiua vr̄ nr̄a lex Regia expressa in verbis supra relatis quatenus probat, vt de re iam decimata iterū decima non soluatur, vt patet ibi, *Que mandassemos proueer en que de lo q̄ se viniesse pagado diezmo, no se pidiesse ni se tornasse a pedir ni lleuar rediezmo, &c.* & ibi, *Para que no consientan, ni den lugar à que se haga nouedad en el lleuar el dicho rediezmo*, ꝙ potest Rex prohibere ecclesiasticis personis, vt per plura iura probat Guillermus Benedictus in cap. Raynuntius. §. absque liberis. 2. sub. nu. 45. de testam. & quòd non fiat nouitas in decimis prædialibus, nec personalibus soluendis, latè plurium authoritate comprobat Nunius Auend. lib. 1. cap. 1. Prætorum. nu. 32. versi. item ista. fol. 19. vbi testatur ex his vigere in practica ꝙ ab Imperatore nostro inuictissimo Carolo Quinto, statutum est in hac lege, & præcedenti, ne scilicet fiat nouitas in exigendis redecimis.

3 Secundò, hæc eadem pars negatiua probatur, quoniā hoc nomē redecima, est odiosum & apud Populum male audit; decima enim propriè dicitur vna pars ex decē secūdum Florētinum in sua summa. 2. p. tit. 4. c. 3. §. 3. Siluest. ver. decima. n. 1. Hostiēs. in sua summa de decimis. §. 1. Rebuff. in Tract. de decimis. q. 4. num. 1. Redecima verò dicitur alia secunda decima, vt cōstat ex verbo, Re, quod iterum significat sicq; ex decem duo partes soluerētur quod est contra omne ius.

4 Tertiò, quia cum aceruus frumenti iam decimatus sit iterum de eodem decima non debetur, argum. regulæ iuris. Bona fides nō patitur, &c. Et tenet glo. verb. deducendas. in c. pastoralis. de decimis. doct. in cap. tua. & in. c. cum non sit. eod. tit. Gigas de pensione. q. 59. n. 3. & 4.

5 Quartò, quia dominus fundi & colonus tacitè videntur inter se pacisci tempore locationis, vt colonus soluat decimam prius ex toto aceruo: & sic ꝙ dominus eā postea soluere minimè teneatur ex sua pensione. argum. tex. d. c. pastoralis. de decimis.

6 Quintò, hæc eadem pars coadiuuatur ex doctrina Bart. in. l. interdū. §. quoties. nu. 5. ff. de publican. & vectiga. vbi stante statuto ꝙ de omnibus redditibus soluatur gabella, cōtingit, ꝙ quis locauit fundum pro centum Florenis, colonus percipit frumētum & de eo soluit gabellam: dubitatur an dñs teneatur soluere de florenis, & resoluit ꝙ nō: quia soluta est iam pro fructibus quorū contem-
7 platiōe habet dominus florenos, & propter gabellam minori precio locauit: ergo idem dicendū est in nostra quæst. de decima, cum valeat argum. de tributo ad decimam, vt in c. tua nobis. de decimis. & in. c. decimæ. 16. q. 1. tradit latè Euerard. in Centuria legali. in loco. 72. à tributo ad decimā, per totum. & prædictam sentētiam Bart. sequitur. Bald. in suo Speculo. ver. Gabella. & Petrus in Clement. præsenti. de decimis. & in terminis hāc primam partem negatiuā in nostra quæ-
8 stione principali, tenet Innocent. in. d. c. cū non sit. nu. 1. de decimis. & ibi Collectarius. Hostiens. & Ioan. Andr. post medium lecturæ. idem Hostiens. in sua summa. tit. de decimis. §. quibus autem. versi. item danda. Petrus Ancharra. in. c. tua nobis. nu. 10. de decimis, & ibi Abb. nu. 14. Alex. de Ales. 3. p. q. 51. membro. 5. in Resp. ad quartum. additio. ad Bart. in. d. l. interdum. §. quoties. ver. statutū. ff. de pub. & vectig. Grego. Lopez l. 2. titu. 20. part. 1. verb. heredades. Soto de Iust. & iur. lib. 9. q. 4. artic. 2. in fi. verbis. pagina mihi. 746. & nouissimè doct. Azeuedo in præsenti. num. 1. qui alios refert.

Nihilominus tamen contraria sententia & sic affirmatiua in nostra quæstione, imo quòd dominus fundi decimā soluere teneatur de pensione frumenti pro suo fundo sibi soluta ex aceruo iam decimato per colonū, solidissimis fundari & comprobari potest

fundamentis. Et primo, ex glo.in.c.tua nobis.in verb.sic & dominus.de decimis. vbi habetur ꝙ licet aceruũ fruméti à colono sit decimatum pensio tamen nempe, si certa pars sit soluta domino fundi, non est decimata ab ipso: ideo licet descendat de decimato aceruo dominus de illa pensione tenetur soluere decimã. Secũdo, hæc eadem pars expresse probata videť in.d.c.tua nobis.in illis verbis: & cũ de cũctis omnino prouentibus decimæ sint reddendæ sicut colonus de parte fructuum quæ sibi remanet ratione culturæ, sic & dñs de portione quã percepit ratione terræ decimã reddere sine diminutione tenetur. Idẽ probare videtur text. c. à nobis. eod.tit. ibi quòd à dantibus & recipientibus possessiones ad firmã de fructibus quos percipiunt decimæ sunt soluendæ: quanuis his iuribus responderi posit loqui quando tempore quo soluitur pẽsio domino, totus aceruus nõ est decimatus: & ideo merito quod colonus teneatur de sua parte fructuum quę sibi remanet & dominus de sua portione quam percipit ratione terrę decimas soluere vt cõstat ex eisdem, at vero nos agimus quoties totus aceruus frumenti est decimatus, & postea de eo soluitur portio conuenta domino, an eam iterũ teneatur decimare quod est diuersum.

9 Nihilominus tamen, & tertio facit pro hac secũda parte quia sic etiã videmus quòd domini molendinorum tenentur soluere decimam ex redditibus ipsorum, vt in.c.ex transmissa.& in.c.peruenit.& in.c.pastoralis.de decimis & gl.in.d.c. peruenit. hoc intelligit verũ, non solum in molẽdinis communibus, sed etiam in molendinis aeris: ergo idem dicendum est in nostro casu, cum similis videatur.

10 Quarto facit, quia ex donatione, vel legato quãtitatis fruméti solui debet decima, etiã si à donatore vel legante prædicta bona fuerint prius decimata. vt tenet expresse Hugo. in.c.decimæ.16.q.1.& Florét.in sua summa. 2.p.c.3.tit.4.de decimis. §.3. post mediũ. Siluester in sua summa. ver. decima.n.12. Alex. de Ales.in.3.p.q.51. mẽbro.5.ad.4. Abulens. super Matthæum.c.23.q.159. quæ conclusio intelligi debet in successione extraneorum; quia reputãtur diuersæ personæ secus in successione filiorũ qui cũ patre vna eademque persona reputãtur, vt in.l.fi. C.de impuberũ, & alijs.& in.l.cũ scimus.C.de agricol.& cẽsitis.lib.11.glo.in.c.pastoralis. versi.quasi de lucro.de decimis: Idẽ igitur dicẽdum est in nostra.q. de iure etiã seclusa consuetudine.

11 Quinto, quia ex vna eademque re, diuersis tamen respectibus duæ decimę solui possunt, & debent, vt si adsit consuetudo ꝙ dominus fundi ex herba ipsius, hoc est ex redditu herbę soluat decimam, eam quoq; tenebitur soluere colonus siue inquilinus ex pecore, quòd herbam pastus est. Imo si dominus fundi gratis concesit alicui dictam herbam de pascendam, ipse donatarius tenebitur duplicem decimam soluere vnã ex herba, alteram ex fœtu pecoris, secundũ Innoc. in.c.cõmissum.de decimis. vbi Ioan. Andr. post medium.& Ancharra.num.4.& Abb. nu.3.inquit, quòd ita tenẽt doct. & S.Tom. 2.2.q.87.artic.2. in respõsione ad quartum. & expresse tenet Abulens. super Matthæũ cap.23.q.155.in principio, cuius rei ratio est, quia res non decimata transit cum suo onere ad quemcunque perueniat, text.c.pastoralis de decimis.text.in.c.cum non sic in homine.eodem tit.& in.c.si quis laicus.16. q.1. vbi glo.l.fi.tit.20, par.1.ergo à fortiori idem dicendum venit in nostro casu, cum eadem persona non soluat duas decimas: sed vnam colonus ex toto aceruo suæ parrochiæ ratione culturæ. alteram dominus fundi ex sua pensione siue redditu suæ parrochiæ, vt habet consuetudo huius Episcopatus Ciuitaten.sicut in casu modo proxime dicto decima herbæ soluitur, parrochiæ domini fundi, decima verò fœtus pecoris parrochiæ domini pecoris vt volunt & concludunt præfati.doct.& præcipuè Abulens. vbi supra.

(12 stands beside the line beginning "re, quòd herbam pastus est.")

13 Sexto, pro eadem parte facit doctrina S. Thom. quem refert & sequitur Floretinus in sua summa.2.p.tit.4.c.3.§. 4. vbi tenet ꝙ clerici recipientes decimas, tenentur soluere summo Pontifici decimam harum decimarum, & probatur numerorum.cap.18.& tradit Abulens. super Matthæũ.ca.23.q.148.

ad

ad fin.col.penul.&.q.143. & Adrianus.q.5.
Quolibet. in princip.col.6.probatur etiã in
c.1.de decimis.Nec obstat.c.nouum genus.
eod.tit.vbi probatur, quòd clerici non te-
nentur soluere alijs clericis decimam: quia
debet intelligi quòd non tenentur soluere
decimã alijs clericis, scilicet, sibi æqualibus,
secus verò summo & superiori Pontifici, vt
tenet glo.in.c.2.in ver.à leuitis. & ibi Ho-
stiens.& Ioan.Andr.& Abb. nu.4. de deci-
mis.Si ergo eadem res à diuersis personis bis
decimari potest& debet,vt satis superq; pro
batum exilitit: idem in nostro casu,vel iure
optimo dicendum venit.

14 Septimo & vltimo, pro hac eadem parte
facit,nam ex emptione domus debetur deci
ma, item & ex precio locationis ipsius vt
probat text.in.c.pastoralis. de decimis.& in
c.plerique.de pactis. Ioann.Andr.in.c.com
missum.de decimis.in principio. ergo si ex
locatione domus,cuius precium fuit iam de
cimatũ debetur decima, idem dicẽdum erit
ex pensione debita ex contractu locationis
& cõductionis fundi.&quanuis Ioan.And.
vbi supra,dicat communi cõsuetudine non
deberi decimã ex prædi. locatione domus;
Hostiens.tamen in.d.c.commissum.inquit
quòd si esset consuetudo soluendi dictã de-
cimam ratione consuetudinis deberetur.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc se
cundã partẽ affirmatiuam quãdo certa pars
numeralis pensionis nomine soluenda est
domino sed quota,probauit glo. in.c.tua.in
magna. verb.& homines. de decimis. vbi
Vincentius & Ant. de Butrio idem tenent.
& Ioann.Andr.in fi.dicens esse verum con-
suetudine introductum.& Innoc.in.c.à no-
bis.de decimis. in vers.sed secus. & expresse
Abulens.super Matthæum.c.23.q.168.

Et tenendo hanc secundam partem, non
obstant fundamenta prioris.&.l.nostra Re-
gia,non obstat, quoniam primo respondeo
ipsa tantum decidere, ne in nostro casu fiat
nouitas,& sic potius videtur velle, vt con-
suetudo præcedens seruetur.at verò deficien
te cõsuetudine nihil decidere videtur:& sic
in terminis iuris communis, in quibus est
nostra quæstio,de qua consuetudine an sit
seruanda agemus infra statim, in quæstione
sequenti. Secundo respondeo nostram leg.
posse intelligi, vt res semel decimata ab ea-
dem persona,iterum non decimetur,nec in
hoc fiat nouitas:à diuersis tamen personis,
diuersisq; respectibus iterũ decima soluen-
da est,iuxta supra dicta.Secundum non no-
cet,nam respondeo quod in nostro casu, co
lonus qui decimauit semel suum aceruum,
non soluit ex eo alteram decimã,sed domi-
15 nus fundi ex redditu sibi soluto: de quo qa
suæ parrochiæ non est soluta decima soluit
eam, quia quilibet tenetur soluere decimã
ex omni ꝙ sibi dominus dederit,vt in. c. ex
transmissa.de decimis,& Genesis.c.28.in fi.
ibi, cũctorũ quæ dederis mihi, offeram de-
cimas tibi,sicq; redecima appellari non po-
test, sed decima,nec vllus text. nec Doctor
redecimã eam appellat: vnde ꝙ vulgus eam
sic nominet non debet esse in consideratio-
ne: quia variæ voces populi sequendæ non
sunt,vt in.c.Osius. de electione.& in.l.De-
curionum filij. C. de pœnis.& in.c.docen-
dus.62.dist.& à duabus personis diuersis re-
spectibus duæ decimæ soluendæ sunt,vt su-
pra est probatum.

Tertium fundamentũ etiam non obest,
nẽpe ꝙ aceruus,de quo soluitur redditus est
iam decimatus,& sic iterum decimari non
debet:qa quanuis aceruus sit decimatus à co
lono, redditus tamen solutus dño fundi nõ
est ab eo decimatus, ideo decimari debet cũ
sint diuersæ personæ:& decima debita à co-
lono est prædialis, à domino verò soluen-
16 da est personalis siue mixta,vt respondet gl.
in.d.c.tua nobis.verb.& dominus.& Abu-
lens. super Matthæum.ca.23. q.168. vbi ex-
presse dicit,quòd decima quam soluit colo-
nus ex toto aceruo est prædialis, & quã sol-
17 uit dominus ex redditu est personalis. Con
fert etiam, nã si colonus soluere debeat do-
mino prædij hunc redditum ratione cen-
sus,siue tributi colonus tenetur soluere deci
mam totius aceruí: dominus vero,ex censu
vel tributo ꝙ à colono exegit ex prædict.
aceruo,secundum Abb.in.d.cap.tua nobis.
nu.14.& ibi, Ancharra.num.10.Eadem igi-
tur ratione ad idem tenebitur dominus ex
redditu

redditu sibi soluto à colono ex aceruo decimato, quanuis non sit census vel tributum; nam nulla cõgrua ratio differẽtiæ inter hos duos casus assignari potest, quanuis doct. tenentes priorem partem aliud existiment.

Non obstat etiã & quartum, fundamentum contrariæ partis nempe quòd dominus fundi & colonus tacitè videntur inter se pacisci tẽpore locationis, vt colonus soluat decimam prius ex toto aceruo, & sic ꝙ dominus eam postea soluere minimè tenea-
18 tur: quoniã pactum hoc etsi expressum fuisset minimè noceret ecclesiæ, cui debetur decima à domino soluenda, vt in. c. pastoralis. & in. c. cum non sit in homine. de decimis. quòd non solum procedit in decima à iure debita prout est supra dicta, sed etiam in debita per contractum factum inter dominũ & colonum, de soluenda decima tali ecclesiæ: nam postea in præiudicium illius ecclesiæ pactum in cõtrarium factum non valeret. argumento traditorum per Couar. lib. 1. Variarum. ca. 14. n. 7. & Rodericum Suarez, in. l. quoniam. in prioribus. in declaratione l. Regiæ. C. de inoffic. testam. in. §. octauò quæritur. nu. 2. Grego. Lopez, in. l. 7. titu. 4. part. 5. glo. El otro.

Quintum fundamẽtum etiam cõtrariæ partis ex doctrina Bar. in. l. interdum. §. quoties. n. 5. de pub. & vectig. nõ obstat, quia diuersa ratio est in solutione gabellæ & decimæ, quia illa est odiosa, & à iure positiuo inducta: hæc verò fauorabilis, & à iure diuino introducta. Præterea, quia soluens gabellam agit de diminutione patrimonij, tanto enim minus sibi remanet quantum soluit pro gabella, at in soluente decimam cõtrarium est:
19 quia eam melius soluẽti Dominus auget bona & pro vno cẽtuplũ dat, iuxta illud Malachiæ. c. 3. Inferte omnem decimam in horreum meum, vt sit cibus in domo mea & probate me super hoc, dicit dominus. Si nõ aperuero vobis cataractas cæli; & effudero vobis benedictionem vsque ad abundantiã, & increpabo pro vobis deuorãtem, & non corrumpet fructum terræ vestræ: nec erit sterilis vinea in agro dicit dominus exercituũ, &c. Quæ verba refert Archiepiscopus Florentinus in sua Summa. 2. p. c. 3. tit. 4. §. 3. & quòd ex solutione Decimarũ multa cõmoda sequantur hominibus probat Abulens. super Matthæum. c. 23. q. 208. & Petrus Rebuffus. in Tract. de decimis. q. fi. n. 3.

Hæc autem omnia procedunt, attento iuris rigore seclusa omni consuetudine. ex quibus satis apparet opus esse noua Pontificia decisione in quæst. adeo difficili atque dubia. in qua propter concursum opinionũ grauissimorum doct. & fundamenta vtriusq; partis adeo iuridica sequi quilibet poterit partẽ supradictarum quam maluerit: stante vero consuetudine an sit seruãda agemus in quęstione statim sequenti.

¶ Finis. 18. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo soluendi redecimam, hoc est, vt dominus fundi soluat parrochiæ suæ decimam pensionis frumenti à colono sibi solutæ ex aceruo decimato, an sit valida per totam quæstionem resoluitur affirmatiuè.*

2 *Nouitas quando fieri dicatur in exigendis istis redecimis.*

3 *Consuetudo in decimis soluendis consideranda & attendenda est, quod procedit nedũ in decimis personalibus, sed etiam in prædialibus.*

Eadem. l. fin. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XIX.

1 QVæro secundo, circa eandem l. fi. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regię. quid si consuetudo sit in cõtrarium in aliqua regione vel Episcopatu, scilicet, soluendi decimam ex parte pensionis, siue

ex

ex redditu frumenti, quam dominus recipit à colono qui prius totum aceruum decima uerat,& de eo postea soluit dominus præd. pensionem. an prædicta consuetudo sit valida & seruanda necne.

Et videtur prima facie, ꝙ præd. consuetudo non sit valida nec seruāda, quia nullo iure probatur, quòd eadem res bis decimetur, & sic erit contra bonam fidem quæ habet ne bis idem exigatur, & consuetudo contra bonam fidem non erit seruanda, quia est iniqua & iniusta. Secundò, quia hæc secunda decima rei iam decimatæ (quæ vulgo, rediezmo, appellatur) videtur quibusdā odiosa. & ideo procuratores huius Regni supplicauerunt nostrũ inuictissimum Imperatorem ac Regem Carolum Quintum, eiusque matrem Reginam Ioannam, in pluribus comitijs huius Regni, vt prouidere dignarentur: *Que de lo que se vuiesse pagado diezmo no se pidiesse ni tornasse a pedir ni lleuar rediezmo por los Prelados ni otras personas Ecclesiasticas destos reynos.* Vt in hac. l. fin. refertur.

Sed his non obstantibus, prædicta consuetudo est valida & seruanda. Primo quia eam non excludit nostra lex Regia, imo ipsam admittit à contrario sensu; quod argumentũ fortissimum est in iure. vt in. l. 1. §. huius rei. cum similibus. ff. de offic. eius cui mādata est iurisdictio, nam inquit nostra. l. *Que se den, las prouisiones y cedulas necessarias contra los Prelados y personas ecclesiasticas y sus juezes, para que no cõsientan ni den lugar que se haga nouedad en el lleuar el dicho rediezmo.* Nam cum à procuratoribus huius regni esset supplicatum, vt prouideretur indistinctè & generaliter: *Que de lo que se vuiesse pagado diezmo, no se pidiesse ni lleuasse rediezmo,* Reges nostri minimè id simpliciter, & generaliter sanxerunt, sed quòd in eo non fiat nouitas: ergo si ante erat consuetum solui decimam dictam siue redecimam bene poterit postea exigi, cum hoc non sit nouitas quæ tantum censetur sublata à lege hac, non verò consuetudo, quæ habet vim legis: quinimo ipsa consuetudo virtualiter admissa & approbata videtur per. l. nostram: & in terminis huius. l. ita tenet Auendanius. lib. 1. ca. 1. prætorum. n. 32. vers. item ista. fol. 19. dicens cum Bald. in. l. 3. & ibi. apostil'a. C. de seruit. & aqua. etiam in hoc seruandam esse præd. cõsuetudinem, & rursum in versiculo nouitas, inquit in proposito, quòd nouitas tunc fieri
2 dicitur in exigendis istis decimis quando exigitur quod non est solitum exigi decem annis præteritis: vt in alio proposito deducit Casiodorus decisione vnica. de consuetudine. n. 5. &. 6. & Couar. lib. 1. Varia. c. 17. n. 3. etsi contra quosdam probatur consuetudo, cũ illis tātum tuebitur ecclesia in poessssione: quia nondum agitur ex iure formato ex cõsuetudine, sed de actibus ex quibus formatur, vt per plura iura cõcludit Decius consil. 215. n. 5. relatus per Auend. vbi supra contra quem dum præsupponit sufficere consuetudinem decem annorũ præteritorum ad nõ soluendum decimas, imo quòd requiratur consuetudo immemorialis non soluendi decimam, & quod minor consuetudo non sufficiat, & ita in Regio Senatu fuisse pronunciatum tenet doct. Azeuedo supra in. l. 6. huius. tit. 5. n. 4.

3 Secũdo quia sæpissimè in iure probatur consuetudinẽ in decimis soluēdis esse attendendam & considerandam, vt in. c. cum sint homines. & in. c. ad Apostolicæ: & in. ca. in aliquibus. & in. ca. commissum. de decimis. glo. c. 1. de decimis. in sexto. verb. decimarũ. tradunt Abb. & communiter alij doct. in toto titu. de decimis. Card. consi. 88. Couar. lib. 1. Variarum resol. c. 17. nu. 8. vers. 3. &. 4. & doct. Perez, in. l. 1. tit. 5. lib. 1. Ord. col. 214. versic. est & alia. ibi, quæ (scilicet consuetudo) in solutione decimarum validissima est, imo &. ll. Regiæ passim eandem consuetudinem in materia decimarum seruandam esse præcipiunt, vt constat ex. l. 8. tit. 20. p. 1. & in. l. 4. hoc. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, quòd non solum procedit in decimis personalibus, vt tradit Ioann. And. in. c. 2. de decimis. & Greg. Lopez, in. l. 2. in gl. heredades.

des.tit.20.p.1.sed etiam in prædialibus, secũdum Socinum, consi.297.col.1.&.2. libr.2. Balbum de præscrip.1.p.5.partis principalis. q.7.n.9. Siluestrum ver. decima.n.10.&.15. Rebuff. de decimis. q. 4. &.13. & præcipuè valebit in proposito nostro consuetudo immemorialis, sicut est in hoc Episcopatu Ciuitaten.certissima, & quæ inuiolabiliter seruatur; cum ea habeat vim priuilegij. vt in.c.super quibusdam.§.præterea.de verborum significat.cum similibus.

Tertio & in terminis nostræ quæstionis ita tenet Montaluus in.l.4. in gl. Todos los heredamientos.tit.5.lib.1. Fori.idem Montaluus in Repertorio Ordinamenti.verb.decimas. fol.35.col.2.vers.item nota incidenter, vbi quòd in quæst.nostra standum est consuetudini loci, Diœcesis, vel Prouinciæ, quæ est optima legum interpres. vt in cap. cõsuetudo.1.distin.quem refert & sequitur. Gregor.Lopez, in.l.13.tit.20.p.1. in.gl. cada vno de su parte. idem probat. doct. Perez. vbi supra.col.215.& nouissime doct. Azeuedo in præsenti.n.1. & vltra eosidem voluit Euerardus in sua Centuria Legali.c.72.de tributo ad decimã.litera.B.& ita sæpissime pronuntiatum vidi in contradictorio iudicio, & exequutorias super eo latas. vt seruatur præd.consuetudo in hoc Episcopatu, vbi ipsa adest.non obstant fundaméta prioris partis, q. ipsis satisfit in præcedenti quæstione.

¶ Finis.19. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Reges Castellæ iure & consuetudinè possunt de causis ecclesiasticis cognoscere per modum, vel viam violentiæ inter Prælatos ecclesiasticasq; personas super ecclesijs & beneficijs.*

An hoc casu Princeps posit vim facientẽ condemnare in expensis per totam quæstionem resoluitur affirmatiue.

Iudex alias incõpetens, licet ipse se incompetentem pronuntiet, potest condemnare agentem in expensis.

4 *Clericus succumbens coram iudice laico, potest per eũdem cõdemnari in expẽsis.*

5 *Iudex incompetens, quia iurisdictio sua expirauit potest condemnare in expensis, & declarare appellationem desertam & sententiam transactam in rem iudicatam parte etiam non petente.*

6 *Clericus qui accusatus apud iudicem laicum omisit vsque ad sententiam vel ipsius executionem opponere declinatoriã fori exceptionem, merito est in expensis condemnandus.*

7 *L.36. titu. 5.libr.2. Nouæ Collect. Reg. quæ de tollendis violẽtijs per Regem, in negocijs ecclesiasticis agit, intellectus.*

L.2.tit.6.lib.1.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XX.

1 Quæro circa.l.2.titu.6.libr.1. Nouæ Collect. Regiæ. quæ ita se habet. *Los Reyes de Castilla, de antigua costumbre aprobada, y vsada, y guardada, pueden conocer y proueer de las iniurias, violencias y fuerças que acaecen entre los prelados y clerigos, y ecclesiasticas personas, sobre las Iglesias y beneficios.* Cuius.l. decisionem, vt iustissimam Reipublicæq; per quam necessariam iure defendunt, atq; pluribus optimisq; decisionibus Sũmorum Põtificum comprobant, dicentes ita practicari quotidie (prout nos etiam videmus) aliaque plurima circa materiam & praxim eiusdem adducentes Petrus Nuñez Auend.libr.1.c.1. Prætorum.n.32. Grego.Lopez.l.13.tit.13.p.2.per totum.ibi, *E para defenderles que no reciban mal ni fuerça.* Couar.in pract.quæstio,

ſtio.c.35.per totum. Doct.Perez.in.l.5.titu. 1.lib.2.Ordin.col.331.Ludouicus Mexia Pōce.in.l.Regia.Toleti.de los terminos.in.11. fundamēto.2.partis.nu.47.fol.107.qui poſt Couar.vbi ſupra, probat practicam hodiernā circa pœnas in Regijs Prouiſionibus huiuſmodi cōtra iudices eccleſiaſticos poſitas. Conducunt tradita per Matthæum de Afflictis,in deciſione Neapol.24. Nauar.in cap. cum contingat.de reſcript.1.remedio. c.16. Menoch.de retinend.poſſeſ.remedio.3. nu. 356.cum ſequent.deciſio.30.Pedemont.per totam,& nouiſsimè deciſionem noſtrę leg. poſt hæc ſcripta latiſsime fundat doct.Azeuedo,in præſenti, vbi reſpondet ad.c.15.Bullæ in Cœna Dñi, ꝙ videbatur contrarium.

2 An eo caſu quo per modum violentiæ Princeps inter eccleſiaſticos cognoſcit,cōdemnare poſsit in tali articulo violentiæ vim facientem in expenſis;& videtur quòd non,quia hoc caſu non proceditur per modū iudiciariæ poteſtatis, ſed prouidetur per modum extraiudicialis defenſionis ſpoliato,vel violenter oppreſſo,vt tradit Matthæ. de Afflict.vbi ſupra.dict.deciſ.24.& cæteri omnes ſupra relati: ſed condemnare in expenſis eſt iudiciale,vt in cap.calumniam. de pœnis.& in.l.Sancimus.C.de iud. cum alijs ſimilibus: ergo, &c. Sed hoc non obſtante contrarium meo iudicio eſt tenendum;imo quòd in articulo violentiæ poſsit Senatus Regius condemnare in expenſis vim facientē.Primo,quia hoc eſt conſequutiuum
3 illius extraiudicialis defenſionis. Secundo, quia iudex alias incompetēs licet ipſe ſe incompetentem pronunciet,poteſt condemnare agentem in expenſis, vt in.l.fi. §. quoniam vero.& ibi,Ioan. de Platea.C.de re milit.libr.12. quòd & tenent Abb. Anania & Feli. eoſque referens Maranta de ordi. iudiciorum. 4.p. princ. diſt.8. nu.3.fol.183. vbi
4 n.4.Idem tenet cum Felino in clerico vocante laicū in ius corā iudice laico:quia ſi dictus clericus ſuccūbat,condēnatur in expenſis per iudicem laicum:& quòd iudex in cōpetens ratione cauſæ principalis poſsit condemnare in expenſis,tenet etiam Alex.in.l.
5 à Diuo Pio.in princip.n.24.ff. de re iudicat. Abb.in.c.1.n.20.in fin.de iud. ſic iudex incompetens quia ſua iuriſdictio expirauit,poteſt condemnare in expenſis,& declarare appellationem deſertam & ſententiam tranſactam in rem iudicatam, etiam parte non petente,probat late Auileſ. in forma ſecretæ
6 ſynd.interrog.45.n.6.fol.289.ſic etiam clericus qui accuſatus apud iudicem ſecularem omiſit vſque ad ſententiā vel eius executionem opponere declinatoriā Fori exceptionem, merito eſt in expenſis condemnādus iuxta text.ca. exceptionem. de exceptionibus. vbi doct. tenent alij relati à Couar. in pract.quæſt.ca.33.nu.2. verſ. clericus dicens ex teſtimonio Rupellani.lib. 4. Forenſium inſtitutionū.hanc opinionem in praxi apud Gallos receptam eſſe, quāuis ipſi cum Decio cōtrarium teneāt. Tertio & vltimo,pro hac opinione facit,quia ſi hoc negaretur,violentia non tolleretur perfecte,nec oppreſſus integre reſtauraretur.argumento eius quod notat Bal.in Rub.C.de fructibus & litiū expenſis, vbi dixit quòd non verificaretur verbum,reſtitutio,poſitum in ſententia; ſi reſtitutio cum fructibus non fieret: & licet Rex punire non poſsit clericum vim facientem in perſonā; puniet tamē in patrimonio temporali, quòd ei ſubeſt, vt in. l. addictos ſupplicio.& ibi notatur. C.de Epiſ.aud. quibus fundamentis hanc opinionem in terminis noſtræ leg. tenet egregius Grego. Lopez,in dict.l.13.tit.13.p.2.in gl. Nin fuerça. in verſ. dubitari tamen vidi in Regali Cancellaria, quē ſequitur Auēdanius,vbi ſupra dict.n.32. verſ.nā per violentiā.ibi,& in huiuſmodi cognitione,vbi allegat etiam Guillemū Bened. idem tenentē.& Greg. vbi ſupra agit an iudex eccleſiaſticus poſsit etiam à Senatu Regio in expenſis condemnari quando cognoſcit de cauſa,quæ poſtea in eodem Senatu retinetur,& tenet quòd non.

7 Et in articulo principali conducit hodie pro noſtra ſententia.l.36.titulo.5.libr.2. Nouæ Collect.Regiæ,in fin.quæ eſt huiuſmodi. *Por quanto anſi por derecho como por coſtumbre immemorial,nos pertenece alçar las fuerças,que los juezes eccleſiaſti*

cos

cos y otras perſonas hazẽ en las cauſas que conocen, no otorgãdo las apellaciones que dellos legitimamente ſon interpueſtas: por ende mãdamos à nueſtros Preſidẽtes, y Oydores, de las nueſtras Audiencias de Valladolid, y Granada; que quando alguno viniere ante ellos quexãdoſe, (q̃ no ſe le otorga la apellacion que juſtamente interpone de algun juez eccleſiaſtico) den nueſtras cartas en la forma acoſtumbrada en nueſtro Conſejo, para que ſe le otorgue la apelacion, y ſi el juez eccleſiaſtico no la otorgare: manden traer à las dichas nueſtras audiencias el proceſſo eccleſiaſtico originalmente: el qual traydo ſin dilacion lo vean: y ſi por el le conſtare que la apellacion eſta legitimamente interpueſta, alçãdo la fuerça prouean que el tal juez la otorgue: porque las partes puedan ſeguir ſu juſticia ante quien y como deuan, y repõgan lo q̃ deſpues della ouiere fecho. Y ſi por el dicho proceſſo pareciere no ſer la apellacion legitimamente interpueſta, remitan luego el tal proceſſo al juez eccleſiaſtico, con condenacion de coſtas, ſi les pareciere para que el proceda y haga juſticia: Circa quam leg. in propoſito duo ſunt conſideranda. Primo, quod tantum permiſit condemnationem expenſarum quando iudex eccleſiaſticus rectè proceſsit, & appellatio fuit iniuſta, vel minus legitima, cui non eſſet iure defendum; quo caſu ſi Regalibus auditoribus viſum fuerit, poſſunt in expenſis condemnare, remittẽdo cauſam & proceſſum ad eundem iudicem Eccleſiaſticum, quaſi temere cauſam appellans deduxerit ad ſuprema tribunalia: nõ verò idem expreſsit lex in priori caſu; quãdo, ſcilicet, appellatio iuſta & legitima eſt, iudexque eccleſiaſticus minus rectè eidem non detulit, quia tunc pars in cuius fauorem iudex pronũciauit & proceſſit non videtur eſſe in culpa. Secundo conſiderandum eſt, leg. illam minime loqui contra iudicem eccleſiaſticum vim facientem in hoc, de condemnatione expenſarum: bene tamen ſolet in eis condemnari iudex eccleſiaſticus aliquãdo, nẽpe quando non obediuit primo Decreto; ſed ſæpius quãdo nõ paret ſecundo vel vlterioribus Decretis Regalis cancellariæ, vel ſupremi conſilij, quibus ei præcipitur ſub cõminatione pœnarum, vt deferat prædict. appellationi, & reponat omnia facta & attentata poſt eam vel in eo tempore, quo potuit appellari, & hoc ob ſuam inobedientiam & contumaciam.

¶ Finis. 20. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *DOctores, Magiſtri, & Licentiati, graduati examine rigoroſo præcedenti in vna ex quatuor Vniuerſitatibus hic nominatis, nempe Salmãticenſi, Valiſolet. Complut. vel Bononienſ. ibi tamen Collegæ exiſtentes ſunt exempti à tributis.*

2 *Magiſtri actu docentes, ſunt immunes à muneribus.*

3 *Doctores actu non legentes, non ſunt immunes à muneribus.*

4 *Licẽtiati, an ſint immunes à prædict. contributionibus?*

L. 8. & 9. tit. 7. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXI.

QVæro, cũ ex. l. 8. & 9. titu. 7. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ. cum ſummario. d. l. 8. perſpicue colligitur,
1 *Que ſolamẽte los graduados de Doctores, Maeſtros, y Licẽciados, por examen riguroſo, en las Vniuerſidades de Salamanca, Valladolid, y los que fueren Colegiales*

legiales graduados en el collegio de Bolonia, y en la Vniuersidad de Alcala de Henares, y no otros, gozen de la libertad y exẽpcion de no pechar, concedida à los graduados por leyes destos Reynos. Quod colligũt omnes Doct. Hispani infra citandi & nominatim ex dict. l. 8. Matienço, in. l. 11. gl. 2. n. 2. tit. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. Quænã sint istæ leges Regiæ antea conditæ prædictam immunitatem concedentes.

2 Quòd Rex debeat honorare Magistros, probat. l. fi. tit. 10. p. 2. versi. *E aun deuen hõrar, è amar à los Maestros, &c.* Et inferius inquit, *E ansi como dixeron los Sabios antiguos: La sabiduria de los Derechos, es otra manera de caualleria, &c.* Ergo sicut nobiles sunt exempti ab his contributionibus, ita & Magistri: sed in terminis quod hi sint immunes à tributis, probat expresse. l. 8. tit. fin. p. 2. circa fin. vbi inquit. *Otrosi dezimos, que los Maestros sobredichos è los otros que muestran saberes en los estudios en las tierras de nuestro señorio, que deuen de ser quitos de pecho, è no son tenidos de yr en hueste, ni en caualgada, ni de tomar otro officio sin su plazer.* Tradit latè de iure cõmuni, Guido Papæ, decisione siue quæst. 88. &. 388. ¶ Ex cuius leg. verbis maximè illis: *y los otros que muestran los saberes.* Clarissime probatur quod Docto.
3 actu non legentes non sunt exempti à muneribus, vt de iure communi quoq; probat text. in. l. Medicos. C. de profess. & medicis. lib. 11. & ibi notat Bart. text. l. semper. §. negotiatores, ff. de iure immunit. & expressim
4 Grego. dict. l. 8. in præcitatis verbis. Et sic ex dictis. ll. Regijs cessat hodie in proposito quæstio Doctorum, an Licẽtiatus sit immunis sicut Doctor, à prædictis tributis de qua per Petrum Antiboli & alios relatos per Auend. 2. p. c. 14. nu. 29. & Doct. Perez in. l. 20. tit. 4. lib. 4. Ordin. col. 1442. in vers. quid aũt Licẽtiato. & Guido Papæ. q. 390. Rolan. à Valle, consi. 11. n. 21. & sequent. lib. 2. cum ex. d. l. 8. &. 9. huius tit. 7. lib. 1. Nouæ Colle. Reg. Doct. Magistri, & Licentiati graduati examine riguroso præcedenti in prædictis quatuor Vniuersitatibus, vel in qualibet earũ tantũ gaudere debeãt. d. immunitate. Istæ ergo sunt leges antea cõditę, ad quas se refert nostra lex: sed an requiratur, q̃ isti graduati de quibus in hac lege, actu legant, vel aduocent, examinabitur in quæstione sequenti.

¶ Finis. 21. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Licentiati laureati in qualibet dictarũ quatuor Vniuersitatum ad hoc, vt gaudeant exẽptione à tributis, an requiratur quod actu legãt, doceãt, vel saltem officio aduocationis vel iudicis vtantur: vel sufficiat sola gradus prærogatiua in vna ex dictis vniuersitatibus. & n. seq.*

2 *Ex hac. l. Cætera priuilegia professoribus à iure concessa non sunt correcta.*

3 *Doctores vel alij professores in aliquo studio generali ex approbatis in hoc Reggno actu legentes, quanuis gradum non receperint in aliqua prædictarum quatuor vniuersitatum gaudebunt immunitate non soluendi tributa.*

4 *Praxis in quæst. principali refertur nẽpe vt non sufficiat sola prærogatiua graduũ licẽtiæ in qualibet præd. quatuor vniuersitatũ ad inducendã tributorum exẽptionẽ, nisi quod prædicta concurrant simul.*

Eadem. ll. 8. &. 9.

QVÆSTIO. XXII.

1 QVæro circa easdem. ll. an cũ ipsæ, priuilegium exemptionis à tributis à legibus anterioribus huius Regni concessum graduatis restringãt ad graduatos tãtũ in qualibet dicta-

rum quatuor Vniuersitatum, intelligendæ sint in terminis in quibus pręd. ll. Partitę an teriores loquuntur, nempe in licentiatis graduatis in qualibet dictarũ quatuor Vniuersitatum actu tamen legentibus, vel docentibus, vel saltim aduocantibus, vel officium iudicis exercentibus, vel etiam sufficiat sola gradus prerogatiua in vna ex dictis quatuor Vniuersitatibus absq; alia qualitate, legendi, docendi, aduocandi, vel iudicandi? Et vtrũq; requiri existimauit & credidit loquens in Licentiatis Grego. Lopez, in dict. l. fi. tit. 10. part. 2. in glo. Magna. dicens ita cum ista limitatione pronuntiari vidisse in Regali audientia, dum ibi esset auditor idemque credit si talis Doctor, vel Licentiatus esset veteranus: quia cum per eum non stet, perinde haberi debet ac si exerceret officium. Eandem opinionem Gregor. in Licentiato quod gaudeat prædicto priuilegio cum additamento, quod exerceat officium literati & non aliàs, tenet etiam doct. Perez, in l. 20. titu. 4. lib. 4. Ordinamenti. col. 1443. in versiculo, Ex quibus infertur, dicens ita esse interpretandam leg. illam, per generalem consuetudinem istius Regni, & quod in Cancellaria Regis in contradictorio iudicio sic fuit calculis Auditorum sententia eorum definitum in quodam Licentiato Cisneros, vt gauderet immunitate tãquam filius Dalgo, modo & qualitate præmissa: & postea addit idem Glossator, & constat quod gaudere debeant prædict. exemptionibus, ex. l. 100. in Curijs Pincianis, Anno 1523. & in. l. 126. in Curijs de Madrid, Anno 1534. positis in nostris. ll. 8. & 9. Nouæ Collectionis Regiæ, dum tamen sint graduati Salmanticæ, vel Pinciæ, & collegialis in collegio Bononiensi seu Compluti examine rigoroso, non aliàs: eandem quoque sententiam sensit & tenuit Baeça, de inope debitore. cap. 16. num. 139. & num. 140. vbi refert dict. l. 8. Partitæ. & dict. l. 126. de Madrid, contentã in nostra. l. 8. Nouæ Collect. Regiæ. de qua nunc agimus: vbi quoque existimat eandem legem, non solum loqui prout verè loquitur de immunitate tributorum, qua non gaudent nisi hi quorum eruditio concesso titulo approbata est in illis Vniuersitatibus iam supra nominatis: & quod cætera priuilegia professoribus 2 à iure concessa non sunt correcta, vt vulgaribus vrgentibus, tamen, ibi cõnprobat rationibus. quare dict. l. 126. quæ hodiè est nostra. l. 8. Nouæ. Collect. Reg. solum intelligit & bene quod corrigat. d. l. 8. in fi. part. 2. & dict. l. Medicos, in tributis: eandem sententiam nouissime post hæc scripta. sequitur & probat doct. Azeuedo hic nu. 4. vbi quo ad cætera priuilegia tenet Licentiatos, Doct. vel Magistros graduatos in alia quacũq; Vniuersitate approbata gaudere sua pręrogatiua, quãuis actu nõ legat nec aduocet.

Contra superiorẽ tamen sententiam nonnulla vrgent. Primo, ꝙ nostra lex æquiparat Doct. vel Magistros, Licentiatis graduatis in vna ex dictis quatuor Vniuersitatibus. Sed certum est ꝙ Doct. graduati in eisdem gaudent prædicta tributorum exeptione absq; prædict. additamento & qualitate ꝙ legant, doceant, iudicent, vel officio aduocationis fungantur: nec enim aliquis scribẽtium nostri Regni quos viderim in prædictis Doct. illam qualitatem vel additamẽtum requirit, sed tantum in prędict. Licentiatis: ergo cum nostra. l. in vtrisque pariter loquatur, ex suo capite nostrates videtur hanc differentiam inter eosdem cõstituere & requirere in prædictis Licentiatis qualitatem & additamentum supradictum. Secundo, quia nostra lex hoc non requirit, sed tantum tribuit immunitatem graduatis in prædict. Vniuersitatibus, quam. ll. nostri Regni cõcedebant similibus, hoc est, A los tales. Et ita Pala. Rub. in Repet. Rub. de donat. inter virum. §. 38. nu. 14. quanuis sub dubio tenet hanc secundam partem absq; additamento.

3 Quo fit vt cũ nostra lex in graduatis tantum loquatur, doct. adde tu, vel alij professores in aliquo studio generali ex approbatis in hoc regno actu legentes, quãuis gradum nõ receperint in aliqua prædictarũ quatuor vniuersitatum gaudebunt prædicta immunitate, quod non teneantur soluere tributa secundum Auend. 2. par. cap. 14. prætorum. nu. 30. & eundem in suo dictionario, verb. Maestros.

Maestros. ex dict. l. 8. in fin. Partitæ, quæ in hoc non corrigitur per nostrã. l. secundum ipsum, cum ea non loquatur de Doctoribus vel Magistris actu legentibus in prædictis quatuor Vniuersitatibus, legentium autem priuilegium cum sit clausum in corpore iuris, vt in dict. l. 8. Partitæ. non videtur per generalia verba derogatum vt hac ratione, & alijs probatur quæ opinio sustineri iure potest, non tamen requiritur ꝙ sint doctores actu legẽtes ad hoc, vt gaudeat prædict. priuilegio: sed sufficit quòd sint professores approbati: quia nomen Doctorum cuius fit mentio in dict. l. Medicos, non significat titularem doctorem, sed docentem: nam dicuntur Doctores, vel Magistri, ab effectu docendi, vt constat ex. l. 3. ibi, Que fuesse maestro de Grammatica. titu. 17. part. 6. cum tamen in Grammatica nullus Magistralibus insignijs decoretur vt est notum: & probatur præterea ex dict. l. 8. Partitæ, in fi. quæ loquitur in graduatis & non graduatis, ibi, E los otros, Quæ dictio refertur ad reliquos lectores, qui non sunt magistri, sed actu docentes.

4 Et quanuis in quæstione principali de Licentiatis graduatis in prędictis quatuor Vniuersitatibus in puncto iuris verior videatur opinio secunda, nempe quod ex sola gradus prærogatiua graduatus Licentiatus in quabet prædictarum quatuor Vniuersitatum consequatur priuilegium exemptionis à tributis, ex fundamentis & rationibus suprà adductis: attamen attenta consuetudine & praxi huius Regni, quæ est optima legum interpres: quia hoc modo interpretata est nostram legem, & sic obseruatur, vt dicunt præfati Doctores, tenenda est in iudicando prima opinio: nẽpe vt ita demum prædicti Licentiati graduati in qualibet prędictarum quatuor Vniuersitatum gaudeãt priuilegio exẽptionis à tributis, si actu legãt, doceant, vel officium iudicis, vel aduocationis exerceant & non alias.

¶ Finis. 22. Quæstionis.

SVMMARIVM.

I *Baccalaurij, vel etiam Licentiati atque Doct. laureati in alijs Vniuersitatibus quàm hic contentis, aduocationis officium exercentes, & generaliter aduocati ratione illius officij an eximãtur à contributionibus tributorum?*

Ad easdem. ll. 8. & 9. tit. 17. libr. 1. Recop.

QVÆSTIO. XXIII.

1 Baccalaurij, vel etiam Licentiati atque Doct. laureati in alijs Vniuersitatibus quam hic contentis, aduocationis officium exercentes, & generaliter aduocati ratione illius officij aneximãtur à cõtributionibus tributorũ. Quã quæstionem tanquam dubiã doct. in vtramq; partem examinant, & in eam in diuersas itur sententias. De ea enim dubitat relinquens cogitãdum Greg. Lopez. l. fi. tit. 10. p. 2. in gl. Magna. in fi. dicens ꝙ si hoc concederetur Baccalaureis, vel alijs non graduatis, nihil specialitatis esset in Licẽtiatis.

Sed nihilominus partẽ affirmatiuam pluribus probat Guido Papæ, in dict. quæst. 88. & 388. aduersus Bart. in. d. l. medicos existimantem ipsam. l. medicos. tantum procedere in actu legentibus vel docentibus, eandem quoq; sententiam Guido. probat & tenet Franciscus Marcus. decisio. 637. Marcus Mãtua. obseruationũ. lib. 2. c. 17. charta. 1. & Tiraq. de nobilitate. c. 29. nu. 14. (qui tamen in dict. nu. 14. & 15. loquitur in munere personali, & dict. nu. 15. in nobilibus exercentibus officiũ aduocatiæ & allegat ad hoc Marcum Mantuã. vbi supra) tenet D. Perez. in. l. 20. tit. 14. lib. 4. Ordinam. col. 1441. & prius.
I col. 655. & sequentibus, relati per Baeçam in Tracta. de inope debitore. cap. 16. nu. 133. & sequentib. & per Siluanũ, consi. 88. à. nu. 10. vsq; in fin. libr. 2. sed hoc consuetudo apud nos nõ admittit, nempe vt aduocatus eo solo quod

lo quod aduocatus sit, immunis existat à solutione Regiorum tributorum, quanuis sit immunis à muneribus personalibus. vt in. l. sancimus. C. de aduoca. diuersorũ iudicum. & in. l. 8. tit. fin. p. 2. quod non est consuetudine sublatum, vt vtrumq; arbitratur Baeça vbi supra, nu. 152. imo de iure quod aduocatus vel doctor non legens minime gaudeat prædict. immunitate ex exeptione à tributis patrimonialibus, sed tantum à personalibus latissime & optimis fundamẽtis probat Baeça. vbi supra. nu. 127. & pluribus sequẽtibus & melius omnibus pulcherrime idem facit ac defendit Siluanus in. d. cõsi. 88. à nu. 10. vsq; in fin. vbi latissime probant supra dict. opinionem Barto in dict. l. Medicos existimantis eam leg. tantum procedere in actu legentibus, hancque sententiam defendunt ab impugnationibus Guidonis Papæ, vbi supra, & sequacium, & referuntur plures eam sequentes: quare existimo de iure tenendam esse hanc secundam opinionem, vt aduocati non sint immunes à tributis Regijs patrimonialibus vel realibus, sed tantum à personalibus, quam etiam obseruat consuetudo, secundum Baeçam, vbi suprà: Nec hæc sententia aliena omnino videtur ab hac nostra. l. 8. quanuis ipsa eam expresse non probet, cum loquens in literatis exemerit tantum à prædictis cõtributionibus Realibus, Doctores, Magistros, & Licentiatos graduatos, in prædictis quatuor Vniuersitatibus, & in earum qualibet: ergo vltra hos cæteros iurisperitos exclusisse videtur, & ita nouissime per hanc. l. eandem sententiam probauit doct. Azeuedo hic nu. 4. quanuis iure ciuili. & . l. 8. part. attentis aliud sentiat: Ego vero vtroque iure vt prædixi hanc sententiam secũdam, probo negatiuam & parcant aduocati: quia vt inquit Aristoteles relatus per Abb. in capit. 1. col. 6. De postula. præla. amicus Plato, amicus Socrates, sed magis amica veritas.

¶ Finis. 23. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Clericus falsum deponens coram iudice seculari, an possit ab eodem puniri per totam quæstionem.*

2 *Iudex laicus in casu huius quæstionis ad effectum pronunciandi sententiam iustam in causa principali, nõ tamen ad ipsum clericum puniendum de periurio, vel falsitate, bene poterit cognoscere, an ipse clericus falsum testimonium dixerit, nec ne?*

3 *Quinimo hoc casu iudex ecclesiasticus nõ poterit inhibere secularem quo ad examinationem & cognitionem ac definitionẽ causæ principalis, quæ apud ipsum iudicem secularem tractatur.*

4 *Laico falsum deponente coram iudice ecclesiastico erit locus præuentioni inter iudicem ecclesiasticum, & secularem circa punitionem dict. criminis falsitatis: refertur tamen quædam differentia circa inhibitionem hoc casu inter prædictos iudices.*

L. 57. titu. 5. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXIIII.

Quæro circa. l. 57. ti. 5. lib. 2. Nouæ Collect. Reg. quatenus probat quod falsitate comperta, per quoscunq; iudices con-
1 tra testes falsum coram se deponentes, ipsi testes falsi grauiter puniantur. An clericus falsum deponẽs coram iudice seculari possit ab eodem puniri? lex hæc non aperit quis iudex debeat

debeat coercere siue punire ipsos testes falsos, vnde in dubio videtur id reliquisse dispositioni iuris communis, argum. l. commodissime. ff. de libe. & posthu. cum similibus: sed de iure communi videtur dicendum in nostra quæstione, quòd iudex laicus possit puniri clericum coram se falsum deponentem: quia suas aures offendit, & ratione cuiusdam incidentiæ, vt videtur esse de hoc text. expressus. in. l. nullũ. C. de testibus. vbi probatur quòd iudex coram quo testis miles vel alias priuilegiatus testimonium falsum dixit, potest ab eodem iudice puniri non obstante exceptionis fori priuilegio: & in terminis tenet glo. 1. ibi, quam in proprio loco sequitur Cinus. Barto. 2. Lectura. nu. 8. Bald. & Salicet. num. 4. quãuis Cinus, & Salicetus, si recte inspiciantur solum admittunt. glo. opinionem. quando clericus deponit falsum coram alio iudice non suo, verum ecclesiastico, vt ab eo tunc puniri possit.

Secũda opinio fuit Federici de Senis. cõsi. 93. existimantis, ꝙ iudex secularis ex officio non ad accusationem partis, possit punire clericum de testimonio falso coram eo perhibito extraordinariè pœna pecuniaria: itẽ etiam in persona, dum tamen exequutio ipsius hoc secundo casu reseruetur Episcopo; & hanc sententiam in Francia seruari & puniri clericum, hoc casu à iudice seculari pœna bursali siue pecuniaria testatur Guillermus Benedictus, in Repet. cap. Rainutius. de testam. in parte, & vxorem nomine Adelasiam. num. 434. idem testatur Aufrerius in Clem. 1. de offi. ord. 2. Fallentia. reg. 1.

Sed his non obstantibus contraria sententia tenenda est in iudicando & consulendo tanquam verior, imo quòd iudex laicus nullo modo possit punire clericum, falsum testimonium corã se deponentem, sed quòd eum ad suum iudicem ecclesiasticum remittere debeat, vt ipsum puniat: quia iudex secularis nullam iurisdictionem habet in clericos siue principaliter, siue incidenter: cum exemptio eorum à limine secularis iudicij sit à iure diuino iuxta tradita per Couar. in pract. quæst. cap. 31. num. 1. & 2. quia clericus etiam cum iuramento, nec expresse, nec tacitè potest proprio foro renuntiare, vt in cap. si diligenti. cum materia de foro compet. quibus & alijs iuridicis rationibus contra opinionem dict. glo. tenet Bart. argum. text. ibi, In. l. Diuus Pius. num. 4. ff. de falsis. & communiter Canonistæ, in capit. dilectus filius. de pœnis. eandẽ voluit Hostiens. quem sequitur Anto. post Innocen. & Ioannes Andr. item & Abb. num. 18. in cap. verum. de foro compet. Hanc opinionem sequitur & firmat communem Matthæus de Afflict. decisio. Neapolit. 230. & Capicius, decisione. 5. num. 13. & est verior & communior, secundum Bernard. Diaz de Lugo, in Pract. crimi. cap. 87. circa fin. vbi additio noua Ignacij Salzedo, eãdem sequitur & testatur communem ex testimonio supradictorum D. Couar. in Pract. quæst. cap. 18. nu. 8. col. 3. illius numeri. & doct. Ant. de Padilla, in. l. transigere. nu. 112. C. de transactio. vbi alios pro & contra referũt, dicit etiam communem AEgidius Bosius in sua Pract. crim. tit. de falsis. nu. 110. & eandem nouissime testatur communem, & glossam contrariam in dict. l. nullum. cõmuniter reprobari: Iulius Clarus in Pract. crimin. §. fin. quæst. 38. in versi. Sic quæro, vbi plures allegat, & dicit, quòd hæc opinio apud se seruatur in Practica & reprobatur cõtraria, & meo iudicio est pro hac opinione bona lex Regia, in argumentum in. l. fi. titu. 16. par. 3. in versi. fin. vbi dicitur: *Mas si por la ventura, ante otro juzgador que no ha poder de hazer justicia, se ouiesse fallado alguno que testiguasse falso testimonio: este a tal deue lo embiar a su mayoral que faga justicia de el, qual entendiere que merece.* Quæ verba, quãuis ad iudicẽ qui non habet potestatem puniendi, sed tãtum recipiendi testimonia testium proprius referri videantur, generalia tamen cum sint, nostrum quoque casum videntur cõtingere, saltim in argumentum, cum iudices laici nullam habeant potestatem, clericos puniendi, sicque Gregor. Lopez, in dict. verbo, Fazer justicia, inquit,

vel si forte est clericus secundum communem opinionem doct. in cap. verum. de foro compet. & alios quos ibi refert.

Quare cũ mysterio nostra lex Regia præsens quam modo interpretamur, inquit, *Por manera que la falsedad aueriguada, ansi en las causas ciuiles como en las criminales, los testigos falsarios sean bien punidos y castigados.* Non aperiens per quos iudices debeant puniri, quasi velit vt testis laicus falsum deponens per iudicem laicum debeat puniri, coram quo falsum deposuit: clericus vero per suum ecclesiasticum, iuxta dispositionem iuris communis secundum veriorem & magis receptam sententiam supra relatam.

Non obstat dict. l. nullum. C. de testibus. quoniam loquitur in testibus laicis falsum deponentibus, qui tamen habebant priuilegium, vel præscriptionem fori, quæ in hoc casu sibi aufertur: nos vero loquimur in clerico falsum deponente coram iudice laico, qui nullo modo capax est iurisdictionis, nec coertionis animaduertẽdi in ipsum clericum:

2 iudex tamen laicus in casu nostræ quæstionis ad effectum pronuntiandi sententiam iustam in ipsa principali causa, non tamen ad ipsum clericum puniẽdum de periurio, vel falsitate, bene poterit cognoscere an ipse clericus falsum testimonium dixerit, quod omnes fatentur. vt D. Couar. testatur, vbi supra, in fin. verbis, quem refert & sequitur Iulius Clarus, vbi suprà.

3 Quinimo hoc casu iudex ecclesiasticus non poterit inhibere secularem quoad examinationem & cognitionem, ac diffinitionem causæ principalis, quæ apud ipsum iudicem secularem tractatur: quia hæc ab ipso iudice laico erit definienda, nec eius examen suspendi debet propter causam, quæ ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericum agitur. vt notat Bald. in l. 1. col. fin. C. quomodo & quando. & Fredericus de Senis dict. cõsil. 93. quos refert & sequitur existimãs hoc non esse dubitatione dignum D. Couarr. vbi supra, col. fi. versic. illud vero.

4 Laico vero falsum deponente coram iudice ecclesiastico, erit locus præuentioni inter iudicem ecclesiasticum & secularem coram quo falsum dixerit circa punitionem dicti criminis falsitatis: quòd si præuenerit iudex laicus eũ inhibere ecclesiasticus minime potest: è contrario autem præuenien te iudice ecclesiastico in huius criminis cognitione poterit ab eodem seculari inhiberi. Ita in fauorem iudicis laici præuenientis vt à iudice ecclesiastico inhiberi non valeat diffinitum fuit in Regio prætorio Neapolitano, prout refert Matthæus de Afflictis. decisione Neapolit. 219. quam decisionem veram esse opinatur Couar. vbi supra, dict. nu. 8. in versic. sed & hac in re, vbi quoque meminit alterius partis supra dictæ modo conclusionis, vt scilicet, iudex ecclesiasticus præueniens hoc casu iudicem laicum possit ipsum inhibere à cognitione, eadem decisionem refert & sequitur Iulius Clarus, vbi supra, in versic. quæro nunc. & licet eam non referat sequitur tamen Bosius vbi supra. nu. 107. Sed licet causæ cognitionẽ tribuamus iudici ecclesiastico, non tamen ei tribuimus coertionem corporalem contra laicos, de quo alias disputabimus, interim vide. l. 5. & 6. titu. 18. part. 1. & Couar. Pract. quæstionũ. cap. 10. nu. 2. & AEgidium Magistrum in suis decisionibus in Tract. de appellat. ca. 5. num. finali.

¶ Finis. 24 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Nobilis durante lite super nobilitate an sicut cogitur contribuere, & non gaudet quasi possessione immunitatis, etiamsi tempore litis cœptæ esset in ea, etiam repellatur ab officijs, quæ de iure vel consuetudine, vel statuto locorum nobilibus dantur? ardua quæstio, & numeris sequentibus.*

2 *Nobilitatis sola quasi possessio sufficit ad gaudendum, qualitatibus & attributis concessis*

concessis ipsi nobilitati, verbi gratia, ne nobilis pro debito ciuili incarceretur, vel pro delicto torqueatur, vel furca suspendatur.

3 *Nobilis qui ante litem motam, super nobilitate erat in possessione habendi prædicta officia, non erit postea lite pendente sua prædicta possessione priuandus: imo poterit eligi & nominari ad prædicta & similia officia, non obstante dicta litis pendentia.*

L.9.tit.11.lib.2. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXV.

Quæro circa. l. 9. titu. 11. libr. 2. Nouæ collect. Regiæ, omissis pluribus quęstionibus quas ad intellectum eiusdem examinat Otalora, in Tractat. de nobilitate. 3. par. 3. partis principalis. cap. 2. & 3. è quibus illam frequentem, & quotidianam breuiter referam.

1 An quemadmodum, ex dict. legis Regis Henrici dispositione particularis durante lite super nobilitate cogitur contribuere, & nó potest gaudere, quasi possessione immunitatis, etiamsi tempore litis cœptæ esset in, ea cuius practicam communem refert Mencha. libr. 2. Controuers. Illust. cap. 87. nu. 18. cum sequentibus: ita etiam eodem iure & ratione durãte lite repellatur ab officijs, quę de iure, vel consuetudine, vel statuto locorum nobilibus dantur. *Como son, Varas de Alcalde de hermandad, Regimientos, Fieldades, y otros que se dan a personas del estado de Hijos dalgo.* Quam quæstionem latissime in vtramq; partem examinauit insignis Couarru. lib. 1. Variarum resolu. cap. 16. nu. 11. & tandem in partem affirmatiuam inclinat, nempe quod ab his quoq; officijs repellatur durante lite super nobilitate, dicens fortasse hanc partem potiorem esse, & quod iuxta hanc sententiam frequentissime vidit pronuntiatum fuisse in illo Granatensi Prętorio, quẽ refert & sequitur doct. Didac. Perez, in. l. 6. titu. 2. lib. 4. Ordin. in glo. No embargante. versic. vtrum autem. col. 1380. eandem quæstionem amplissime etiam discussit Otalora, vbi supra. c. 3. nu. 5. & sequentib. vbi inquit articulum hunc acriter disputatum fuisse per aduocatos Regiæ cancellariæ, & in eo etiam per auditores adeo dubitatum fuisse, vt nec vnius, nec duarũ aularum iudices in vnam sententiã conuenirent: quo factum fuit, vt fere per omnes senatus viros fuerit decisus, inter quos maiori parte contraria opinio, vt nõ repellatur nobilis ab his officijs lite etiã pendente super sua nobilitate, ęquior visa fuit, ipse tamen Otalora suam non exprimit sententiã, sed tacendum oportere existimat propter litis pendentiam quæ tũc erat in eodẽ articulo, in alia causa in qua ipse erat iudex: sentit tamen vt ipse conijcio primam opinionem esse veriorem dum referens vota maioris partis senatorum in fauorem nobiliũ, quibus æquior visa fuit supra dicta secunda opinio, inquit, an iustior quoq; dubito. vides igitur ancipitẽ quęstionẽ in qua etiam in praxi in diuersas est itum sententias, fundaměta vtriusq; opinionis nõ refero, quoniã Couar. & Otalora, ea cumulant superest igitur vt nostrũ iudicium (si quod est) insinuemus. Quare licet prior sententia in puncto iuris verior videatur, contrariã tamen tãquam benigniorem atq; æquiorem, nec iuris fundamento destitutam censeo esse potius sequẽdam, rectè tamen probata summariæ nobilitatis quasi possessione, prout decreuit maior pars senatus ipso, vel Otalora teste. Nam cum hæc lex sit in hoc correctoria & exorbitans à iure cõmuni in tributis, videtur quod extra hũc casum in quo loquitur locũ nõ habeat iuxta notata per doct. in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. præmaxime quod in distributione officiorum nõ agitur de patrimonij Principis præiudicio sicut in tributis. Comprobari etiam
2 potest hęc opinio, ex traditis per eundẽ Otaloram. 2. p. 3. partis. c. 10. nu. 2. in fin. & nu. 3. vbi plu-

vbi pluribus doctrinis probat in proposito, q̃ sola quasi possessio sufficit ad gaudẽdum qualitatibus & attributis concessis ipsi nobilitati, verbi gratia, ne nobilis pro debito ciuili incarceretur, vel pro delicto torqueatur vel furca suspendatur: quia his casibus & similibus nobilitas incidenter, non principaliter adducitur; & ita fieri frequenter per iudices ex summaria probatione quasi possessionis fatetur, quanuis ipse de eo dubitet: ergo idem etiam in proposito dicendum est.

Et eidem sententiæ non modicum patrocinatur. ca. 106. De las cortes de Valladolid. Anni. 1555. vbi cũ hoc idẽ petitũ fuisset à procuratoribus huius Regni, Catholica Maiestas respondit. *A esto vos respondemos q̃ en el nuestro Consejo, se dan las poruisiones ordinarias en fauor de los Hyjos dalgo, las quales mandamos se guarden.* Et licet hoc cap. non reperiatur positum in noua collectione legum huius Regni constat tamen ex eo, q̃ fuit conditum post editionem scriptorum Couar. & Otaloræ, vbi suprà, solere concedi Regales prouisiones in consilio supremo, in prædicto casu, in fauorem nobilium, sed multæ etiam dantur contra eos lite pendente in Regalibus cancellarijs.

3 Illud tamen æquum apparet, quod nobilis qui ante litem motã super nobilitate erat in possessione, habendi prędicta officia non erit postea lite pendẽte sua huiusmodi possessione priuandus, imo poterit eligi & nominari ad prædicta & alia similia non obstante dict. litis pendentia, vt optime probarunt Couar. & Otalora, vbi supra. num. 8. Item & Auend. lib. 1. de Exequend. mandatis Regijs. cap. 19. nu. 23.

¶ Finis. 25. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ADuocati semper negant piper esse nigrum, & aliquando, imo plerũq; esse album fatentur.*

2 *Aduocatus in foro animæ, an iuste possit defendere causam vere dubiam in iure aut in facto, ita quòd ad vtramque partem sit indifferens atque anceps, sitque apud eum præcisa extremorum ignorantia veritatis?*

3 *Aduocatus eius mentis esse debet, quòd si aduersæ partis ius ei constiterit, sui clientis causam amplius nõ exorabit eiq; hoc debet aduertere.*

4 *Aduocatus erit reus culpæ defendens causam dubiam, quæ vere talis non est. Sed sua desidia & culpa eidẽ talis appareat, quia eam accurate inuestigare prætermisit.*

L. 2. titu. 16. De los Abogados. Lib. 2 Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXVI.

QVæro circa. l. 2. tit. 16. De los Abogados. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Y otrosi, que no ayudaran en causas desesperadas.* Aduocati enim
1 semper negãt piper esse nigrum, & aliquando imo plerumq; esse album fatentur, vt inquit Bald. in Repet. l. 1. ff. de officio assessorũ. cuius meminit Paris de Puteo, in Tract. syndicatus. in tit. de excessibus aduocatorũ. Thomas Grammat. decis. Neapol. 104. n. 1.

2 An aduocatus iuste in foro animæ possit defendere causam vere dubiã in iure, aut in facto: ita quod ad vtramq; partem sit indifferens atque anceps: sitque apud eum pręcisa extremorum ignorantia veritatis? & videtur quod nõ. Primo, quia in dubijs quod certius est, tenere debemus, & sic securiorẽ partem, vt in cap. iuuenis. de sponsalibus. & in cap. ad audientiam. de homicidio. quia vt inquit August. & refertur. in cap. si quis autem. in fi. de pœnitẽtia. dist. 7. certũ sequendum est, incertum respuendum. Secundo, quia

quia aduocatus defendẽdo causam dubiam videtur se se exponere periculo peccati mortalis, & tollendi alteri ius suum; & qui amat periculum, peribit in illo, vt in Ecclesiastico.cap.3.

Sed his & alijs non obstantibus cõtraria sentẽtia tenẽda est; imo ꝙ aduocatus hoc casu possit defendere tuta cõscientia huiusmodi dubiã causam, scilicet, quando in æquilibrio dubitatio pendet. existimet enim tunc iuste id facere posse, vt habeat bonam fidem & ne conscientiam lædat. prout tenent omnes Theologi, præcipuè S. Thom. Archiepiscopus Floretinus. Ange. Declaua. Siluester, & alij relati per Burgos de Paz. in procemio.ll. Tauri.nu.399.& pluribus sequentibus, vbi hanc partem latissime iure comprobat & nu.411. & sequent. respondet fundamentis contrariæ partis; & hæc responsio affirmatiua est in promptu secundum D. Sotum de iustitia & iure. lib.5.q.7.artic 3. pag. mihi. 463. & nouissime Mercado in Tract. de tratos y contratos. cap.18. *De como han de restituyr los que son causas terceras de el daño*, in versic. *ay otras dudosas*. Eius tamen mentis debet esse aduocatus quòd si ad-
3 uersæ Partis ius ei cõstiterit sui clientuli causam amplius non exorabit, debet præterea, aduertere ne ratione tantum amoris, sanguinis, vel amicitiæ seu quia ipsi causa illa lucrosa magis erit, vel alio quæsito colore nõ iuridico partem clientuli eligat defendendam, sed quia re vera studio necessario pręhabito illa pars sibi verior & probabilior, vel saltẽ æque probabilis sicut contraria videtur, vt constat ex supradictis doctoribus: nam si ad-
4 uocati desidia & culpa (vtpote, quia causam accurate inuestigare prętermiserit) ambiguitas ipsa suboriatur, quæ alijs causam discernentibus minime esset, nec illi si debitã operam nauaret, culpæ reus erit: quia ipse dubij fuit affectator, ex traditis per Burgos de Paz, vbi supra. num. 423. si autem causa vel quæstio vere dubia sit, aduocati melius facient si inducant partes ad concordiam, declarantes eisdem, esse dubiam.

¶ Finis. 26. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Aduocatus an possit causam minoris probabilitatis defensare quãdo intelligit aduersam partem maiorem habere iuris energiam? resoluitur affirmatiue, quibusdam admonitis.*

2 *Hoc procedit nisi contrariæ partis probabilitas tanta sit, quòd aduocatum aduersam partem ius habere commoneat, vel causam ipsam bona fide exorare nõ posse, licet clientulus contendat.*

3 *Aduocato quãdo liceat patrocinari in causis criminalibus pro actore vel reo, & quando non.*

Eadem. l.2.

QVÆSTIO. XXVII.

1 Qværo an idem sit dicẽdum, si aduocatus intelligat aduersam partem maiorem habere iuris energiam, possit ne causam, quæ minoris est probabilitatis defensare, & dubiũ facit quoniam videtur nihil aliud quam iniquitas iudicem in eam partem inclinare & trahere, contra quam pronunciare deberet. Sed nihilominus in causis ciuilibus dicẽdum est, quòd tametsi vix absque periculo possit infirmior ac debilior causa defendi: tamẽ si ad rigorem conscientiæ attẽdamus non est cur omnino condemnetur, dum tamen aduocatus suam partem de hoc admoneat: deinde nulla prorsus vtatur falsitate le- 1
ges, scilicet, aut commentitias allegãdo, aut falsè interpretando, sed illis semper vtatur, quę causæ suę suffragantur, reliqua verò subticeat argumẽta, quæ pro contraria parte militant. hanc sententiam probat & sequitur Soto vbi supra dict. lib.5. de Iust. & iure. q. 7. artic. 5. pag. 463. existimans similium causarũ defensionem nõ carere periculo adulterandi.ll. eadem partem affirmatiuã probauit 1
etiam Mercado, vbi supra, in quæstione præ-

 cedenti

cedenti allegatus dicens. *Que no es necessario (aunque es lo mas seguro) que sea siempre la mas probable, basta q̃ absolutamente tenga su probabilidad de razones y patrones, aunque por la contraria aya, o mas efficaces, o mas graues: y que con qualquiera exposicion de sus interpretes que sea recebida entre buenos letrados, cumple.*

2 Debet tamen hoc interpretari nisi contrariæ partis probabilitas tanta sit quòd aduocatum aduersam partem ius habere commoneat, vel causam ipsam bona fide exorare non posse, licet clientulus contendat, ne omnium bonorum possessione priuetur, vel alia simili causa vt constare videtur ex mẽte Soti, vbi supra & tenet expressim Burgos de Paz vbi supra, nu. 421. circa finem.

3 In causis autẽ criminalibus, mortis, aut sanguinis, aut vbi honor alicuius periclitatur, non licet pro actore contra reum patrocinari, nisi nimium tanta vigeat probabilitate accusatio quanta defensio, quoniam melior est conditio possidẽtis maxime in fauorem honoris & vitæ, idem sane erit cũ quis reus fit vt de sua turbetur bonorum omniũ possessione, ipsum autem reum delinquentem pium & laudabile est defendere, nisi reus perniciosissimus haberetur, dummodo fraudibus nec mendacio vtatur, vt existimant præfati Theologi & sequitur Burgos de Paz, vbi supra, nu. 421.

¶ Finis 27. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ADuocato an liceat in causa iniusta, suam partem ad concordiam inducere atque consulere.*

Ead. leg. 2.

QVÆSTIO. XXVIII.

1 QVæro præterea, circa eandem. l. 2. titu. de los abogados, lib. 2. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y que si vuierẽ començado a ayudar en algunos pleytos, en qualquier estado dellos que supieren, y les constare, que sus partes no tienen justicia: que luego les auisaran dello, y les dirã que se dexen de los tales pleytos, &c.* An hoc casu liceat aduocato suã partem ad concordiã cõsulere & inducere? & videtur ꝙ nõ vt tenet Caiet. in sũma verb. Aduocatus. Albericus in. l. 1. C. de suffragijs. & aliquos refert Burgos de Paz in prooemio. legum Tauri. n. 255. quã opinionẽ sequitur doct. Perez, in l. 2. tit. 19. lib. 2. ord. col. 666. vers. Cauere pręterea debent vbi refert Cacialup. in Tract. de transact. q. 20. in. fin. asserentem peccare mortaliter aduocatum hoc facientem, & teneri ad restitutionem & habere in hoc magnum periculum. Contrarium tamen cauetur in. l. 2. in Ordinationibus Regijs aduocatorum, idemq; permittit, sine tamen damno aduersarij. S. Thom. 2. 2. q. 71. art. 3. & alij plures Theologi quos refert Burgos de Paz, vbi supra num. 256. qui nu. sequent. declarat quomodo fiet hoc casu prædict. compositio, sine damno conscientiæ & aduersarij, & tandem illud rectẽ fieri aduertit, sic reducens vtramq; opinionem ad concordiam si creditoris libera fiat voluntate omni fraude dolo, vi, metu, calliditate & mẽdacio seclusis atq; aduocatus studiose partem aduertet & iniustitiæ causam, & ne ab inuito creditore bona eius extorqueat, quo casu est licita concordia etiam in conscientia, vt ibi late probat, cum quo transeo, si hoc aperiatur aduersæ parti, & ipse adhuc velit aliquid dare vel relinquere alteri parti sciens illã non habere iustitiam, sed propter euitandas lites & sumptus, vel ob alios respectus: ꝙ cum raro fiat ne ea bona fide detegatur iniustitia merito in licentia nostræ. l. Regiæ. 2. illa verba. De consulendo ad concordiam hoc casu non ponũtur, & ipse nũquam volui ad eam consulere in dicto casu, & ita tenet nouissime doct. Azeuedo hic nu. 7. dicens secus esse si res esset dubia.

¶ Finis. 28. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *ADuocatus qui sciens & prudens iniustã causam defendit peccat mortaliter contra iustitiam & ad restitutionem tenetur.*

2 *Lata culpa, quæ obligat ad restitutionem hoc casu est errare in re notissima, etiamsi exactam diligentiam quis adhibuerit.*

3 *Lata culpa est in eo, qui legis casum, expressum prætermittit, & illud quod omnes sciunt ignorat.*

4 *Idem est si aduocatus bona fide errauerit, si diligentiam nõ adhibuit circa iustitiã causæ intelligendam.*

5 *Aduocatus iniustam causam defendens per ignorãtiam, iustam tamen esse existimans, & sic bona fide, ita quòd nec dolo, nec culpa, illam exorauit an peccet, & ad restitutionem teneatur necne? & numeris sequentibus resoluitur negatiuè.*

6 *Ex incendio rei alienæ culpa leui vel leuissima causato quis nõ tenetur ad emendam damni.*

7 *Resolutio quæstionis principalis, de qua nu. 5. & sequentibus, procedit etiam si aduocatus esset imperitus, & affirmaret se peritum: si tamen clientulus cognoscebat ipsius imperitiam.*

8 *Eadem resolutio intelligenda est de ignorantia excusabili, & qualis ea sit: secus de crassa & culpabili.*

9 *Exempla vtriusque ignorantiæ assignantur.*

L. 6. titu. 16. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXIX.

1 QVæro lege. 6. titu. 16. lib. 2. de los abogados Nouæ collect. Regiæ. cauetur. *Que los abogados sean obligados à pagar à las partes todos los daños perdidas y costas que recibieren por su malicia, culpa y negligencia, ò impericia*; Quòd in conscientia procedit etiam: nam aduocatus qui sciens & prudens iniustam causam defendit, tum mortaliter contra iustitiam peccat; tum prætерea ad restitutionem tenetur, vt omnes fatentur & præcipuè inter alios tenet S. Tho. 2.2. q. 71. artic. 3. doct. Soto. libr. 5. de iustitia q. 8. artic. 3. 1. conclu. Nauar. in Manua. c. 25. nu. 29. Thom. de Mercado. in libro de Tratos y Contratos, ca. 118. *De como han de restituyr los q̃ son causas terceras de el daño:* in versi. item, los abogados. Et Bartolom. de Medina in sua Instructiõe Confessorũ. c. 16. §. 4. de los abogados. vbi idem esse concludit, etiam si quendam articulum iustum causæ iniustæ defendat ad impediẽdum, vel differendum, vel perturbandum hac via causam principalem, & ex nostris in vtroque foro eandem cõclusionem probant plures, & hos referens Burgos de Paz in prooemio. ll. Tauri. n. 213. & 214. & doct. Perez, in. l. 1. tit. 19. lib. 2. Ordin. col. 665. versi. præterea defendens. & de quibus teneatur aduocatus ad restitutionẽ hoc casu qui est in dolo vel lata culpa vidẽdus est Siluester in sua summa, verb. aduocatus. n. 16. lata autem culpa quæ obligat ad restitutionem, hoc casu erit errare in re notissima, etiamsi exactam diligen-
2 tiam quis adhibuerit, vt in. c. fin. de iniurijs quia lata culpa dolo æquiparatur, vt in. l. q̃ Nerua. & ibi Barto. col. 2. ff. depositi. & lata culpa est in eo qui legis casum expressum prætermittit, & illud q̃ omnes sciunt, ignorat vt vtrumque probat alios referẽs Burgos de Paz,

de Paz vbi supra num.178.idem erit si aduo-
4 catus bona fide errauit si debitam diligentiam non adhibuit circa iustitiam causæ intelligendam, secundum Nauarr.in Manua. c.17.n.132.& Burgos de Paz.vbi supra doct. Azeuedo in.l.1.nu.3.hoc tit.

5 Sed quæro an idem sit censendum quando aduocatus iniustam causam tuetur per ignorantiam, iustam tamen esse existimans & sic bona fide, ita quod nec dolo nec lata culpa illam exorauit vtrum peccet, & ad restitutionem damnorum & expensarum teneatur, necne? Et videtur quidem teneri quia absurdũ est patritio & nobili viro & causam exoranti ignorare ius in quo versatur. vt in l.2.ver.namq; eum dixisse. ff.de origine iuris, sed hic se affirmat peritum: ergo tenetur scire & cognoscere quæ suæ facultatis sunt, & sic causam iustam defendere.

Nihilominus tñ in cõtrarium est veritas imo quod hoc casu aduocatus ex leui vel leuissima culpa minime teneatur, in conscientia, nec ad restitutionem damnorum nec expensarũ, argumẽto doctrinę celebris Innoc.
6 in.c.sicut dignum.nu.5. de homicidio. Dicentis quod ex incendio rei alienæ, culpa leui vel leuissima causato quis non tenetur ad emendã dãni cuius dictũ in hoc celebratissimũ est in iure apud doctores qui cõmuniius illũ sequũtur, vt testatur Siluester in sua summa. verbo, Culpa. versic. Quarto quæritur. Couar.in Quarto.2.par. c.6.§.8.n.12.Greg. Lopez, in.l.10.in gl. Fiziesse daño.tit.15.p.7. Ioann.Oroscius in.l.3.nu.3.ff.de offic. præfecti Vigilum. Menchaca, lib.1.Controuersiarum vsu frequentium.ca.10.nu.45. & sequitur Burgos de Paz, in procemio.ll.Taur. nu.173.& quãuis nonnulli.& Abb. aliquando contrarium teneant, sententia tamen Innoc. magis recepta est. eamq; etiam idem Panor. multis in locis approbauit, maximè vbi datur opera rei licitæ, vt testatur Siluester in summa. in dict. verb. aduocatus.n.16. loquẽs in proprijs terminis nostris de aduocato. in quæstione quã modo figurauimus: vbi ampliat etiam si iste aduocatus esset im-
7 peritus, & affirmasset se peritũ; Si tñ clientulus cognoscebat ipsius imperitiã, nos enim loquimur quando aduocatus erat peritus alias & aliquã causam iniustã per ignorantiam defendit. Eandẽ sententiã tenuit idẽ Siluester. dict. n.5. & eam cum supradict. ampliatione sequitur plures allegãs. inter quos est Greg. Lop. Burgos de Paz, vbi supra dict. nu.214.& Soto etiam vbi supra in posteriori conclusione, & ante eos. S. Thom. vbi su-
8 pra. Hoc tamen est intelligendum de ignorantia excusabili, non vero crassa & culpabili, puta, si adhibuit omnem diligentiam sibi possibilem, quia ex contingentibus nihil omisit, nec quod potuit & debuit prætermisit, vt sentiunt. S. Thom. Soto & cæteri,
9 supradicti, addit tamen Caiet. super Thom. vbi supra ignorantiã hoc casu excusare quãdo est casu actus & non est peccatum, scilicet, quando si sciuisset non fecisset, nam aduocanti, qui omnino defendissent causam siue iustam siue iniustam, quanuis nesciant iniustã non ex ignorantia sed cũ ignorantia quæ non excusat patrocinantur iniuste, qui etiam nõ curant discernere & penetrare an iustã vel iniustã causam suscipiant, manifeste negligunt scire quod tenẽtur: qui autem ex cõtingentibus nihil omittũt, tuti incedunt etiãsi errẽt, hæc Caiet. quod & tenẽt plurimi relati per Burgos de Paz, vbi supra. n. 215. faciẽti enim quod in se est Deus nõ denegat suũ auxiliũ, nec potest dici esse in culpa qui omnẽ sibi possibilẽ tanquam homini diligentiam adhibuit in cognoscendo iustitiam vel iniustitiã causæ, & sibi videtur iustam esse, homines enim sunt nõ dij & tanquã homines facile errare possunt, existimo autem ego propriæ rectæ cõscientiæ cuiusq; relinquẽdum vtrũ sufficiẽtem in hoc diligẽtiam adhibuerit, nec ne: nã cõsciẽtia mille testes: si autẽ male iudicauerit se ipsum decipit. quare aduocatos in hoc admonitos esse velim, vt maximè caueant ne incidant in laqueũ diaboli paruam diligẽtiam adhibẽdo. Iudicãtes sufficiẽtem vt labori parcẽdo pecunijs inpleantur: at quid prodest homini si totũ mũdum lucretur animæ vero suæ detrimentum patiatur.

¶ Finis. 29. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *ADuocatus qui visis iuribus vnius partis eidem spem dederit patrocinandi pro ea, si postea eadem pars renuerit iustum illi præstare salarium, an poterit pro contraria parte patrocinari, & nu. sequentibus, resoluitur affirmatiue cum Paulo & quomodo id intelligatur.*

2 *Quòd procedit etiam si vna pars tentaret aduocatũ, & eidem secretum panderet, vt in causa illa pro contraria parte aduocare non posset.*

3 *Limitatur tamen præcedens resolutio quando aduocatus cœpisset iam aduocare pro prima parte.*

4 *Quando vna pars assumpsit pro se omnes meliores aduocatos; iudex ad instantiam alterius partis poterit compellere aliquos eorum dimittere illam partem, & adsumere aduocationem & defensam pro altera.*

5 *Aduocatus qui primo consuluit pro te non potest in ea causa aduocare cõtra te; nisi ex alia causa vel fundamento quam tacto in suo consilio.*

6 *Aduocatus contra aliquem de iure respondens potest aduersarium adiuuare, consulitur tamen, vt id fiat præcedente mandato iudicis.*

L.17.tit.16.lib.2. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXX.

QVæro circa.l.17. Eiusdem titu. De los abogados ibi: *O si se hallare ayudar ò aconsejar à ambas las partes contrarias en el mesmo negocio,*

1 Quid si vna pars ostenderit iura sua aduocato, quibus visis aduocatus spem dedit patrocinium se ei præstiturum in illa causa, si postea pars renuerit iustum illi præstare salarium, an hoc casu aduocatus poterit pro altera parte contraria patrocinari? cui quæstioni ansam præbet dubitãdi nostra lex in verbis suprarelatis, & aliæ plures tam de iure communi quam regio idem probantes: tum & secundo, quia cum prior pars, ostenderit dicto aduocato iura sua & merita causæ forsan occulta reuelauerit, impossibile videtur quòd absq; labe præuaricationis possit pro cõtraria parte consulere vel patrociniũ præstare, maximè cum spem dederit priori parti: nam quòd iustum salarium sibi non soluatur quanuis debitum sit, non liberat à prædictæ præuaricationis crimine, cũ receptio illius non sit de substantia, vt præuaricatio committatur adiuuando aduersam partem, sed tantum adiuuare diuersam partem prodita causa sua, vt in.l.1.ff. de præuaricat. & quãuis statim lex illa dicat, cæterum aduocatus non proprie præuaricator dicitur. l. tamen. 1. col.2. tit.7. p.7. eum præuaricatorem & falsarium appellat. Sed nihilominus contrarium decidit in nostra quæstione Paul. de Castro, in.l.fi.nu.2.ff. de postulando. dicens quòd si per te stat quo minus ipse sit aduocatus quia non vis sibi soluere, bene poterit esse pro me, alias daretur materia cuilibet auferendi mihi aduocatos: nam quilibet aduocato suo ostenderet iura sua ad hoc vt non posset esse postea contra te, quã opinionem

2 expresse sequitur doct. Azeuedo in præsenti nu.5. vbi.n.6. ampliat idem esse, si vña pars tentaret aduocatum, & eidem secretum panderet, vt in causa illa pro contraria parte aduocare non posset; quia hoc non obstante poterit contrariam partem adiuuare, ne dolus illius partis eidem patrocinetur, secundũ Montaluum & Florẽtinum, quos refert. Intelligit tamen vtrumque coactione iudicis precedẽti. Hæc opinio propter autoritatem Pauli forte obtineret in praxi; sed profectò in pũcto iuris habere videtur difficultatem, propter rationes supra adductas in contrarium: præmaximè quia fundamẽtum Pauli

procedit

procedit data fraude, scilicet, quando pars ostenderit iura sua omnibus vel præcipuis aduocatis curiæ ciuitatis, vel Oppidi animo auferendi bonos aduocatos aduersæ parti; quo casu constito de hoc haberet rectè locum opinio Pauli. Item & procedere posset eadem quando aduocatus nō explicitè nec sigillatim promisisset illi parti se patrociniū pro ea prestaturum, nec ita exactè iura illius examinauit, nec dixit cum studio & deliberatione illum fouere iustitiam, sed simpliciter audiret partem, eiusq; iura & instrumēta vidēs, spem dedisset patrocinādi pro ea: quia tacite intelligitur si sibi debitum salarium soluatur, aliàs enim non tenetur, maxime si expresse promissum fuit, & non soluit. Verum cessante prędicta fraude quādo vni vel duobus, ostendit pars iura sua, & remanent alij præcipui aduocati qui posint patrocinari pro contraria parte, vel quando audiuit secreta prioris partis, & consilium cū deliberatione in suū fauorē dedit, illiq; promisit patrocinium suum præstare, nō videtur, quod hoc casu opinio Pauli de iure procedere queat. Quod si iterum replices rectè facere aduocatum contrariam partem adiuuando, quandoquidem à prima salarium debitum non fuit solutum libenter respondebo. Consultum esse aduocato, iudicem adeundo, vt compellat partem ad solutionem debiti salarij sibi faciendam, imo & meo iudicio iustum quoque interesse poterit petere, si aduocatus postquam aduocare cœpit apertè derelinquatur sine causa, & pars aduersa eū requirat, vt pro se patrocinetur, idque recuset propter prius consilium vel patrocinium alteri parti derelinquenti eum præstitum.

Sed nihilominus opinio Pauli in suis terminis quibus loquitur rectè de iure procedit: quia aduocatus nondum cœperat patrocinium præstare, sed tantū spem dedit, quod tamen intelligitur si sibi salarium soluatur, sed cum eidem non soluatur, aduocatus remanet liber, à sua promissione. Nec pandit secreta vnius partis alteri: quia hoc esset iniquum factum aduocati, & videtur pars quæ ostēdit illi aduocato iura sua, & postea non vult illi debitum salariū præstare esse in dolo & fraude aduersus ipsum, vnde sibi patrocinari nō debet ex regula iuris vulgari: dum tamē intelligamus aduocatum bonam atq; iustam causam postea exorare, alias enim teneretur in vtroq; foro ad restitutionē damnorū præter reatū peccati mortalis, vt præ-
3 dixi in quæstione præced. Limitari tamen debet opinio Pauli quando aduocatus cœpisset, iam aduocare pro prima parte: quia tunc non potest pro altera contraria patrocinari per hāc nostram. l. Regiam, quod nec in diuersis instantijs licet vt in. l. 13. huius tituli: & ita tenent Doct. secundum eundem Paulum, in. l. fi. in fi. ff. de postulando. Sequitur aduersus alios Burgos de Paz, in prooemio. ll. Tauri. nu. 410. At quidem licet hæc ita de iure procedant, ego vero, vt libenter, quod facerem dicam: nec etiam in casu Pauli adiuuarem alteram partem si tamen aliquis id fecerit in sui fauorē & defensam habet doctrinam Pauli & sequacium, sic iure probatam, vt supra est dictum.

4 Ex quo dicto Pauli inferri videtur ꝙ si vna pars assumpsit pro se oēs meliores aduocatos, iudex ad instantiam alterius partis poterit cōpellere aliquos eorū dimittere illā partē, & adsumere aduocationē atq; defensam pro altera, quia & si iā semel se astrinxerint ad aduocandum pro diuersa parte, nihilominus tñ, ne alias auferatur copia defensionis alteri parti, & quia videtur fraude & malitia non carere qui omnes meliores aduocatos assumpsit pro se auferendi aduocatos, & sic defensionem alteri parti, tenendū est, quòd prædixi ex tex. in. l. prouidendum, in fin. C. de postul. vbi hoc expresè tenet Paulus Castrens. statim in principio cōtra glossam, ibi: quod verum esse intelligo nisi ipsi aduocati quos dimittere primam partem contenditur, recusent absq; fraude illam relinquere & alteram iuuare, asserentes priorem partem habere iustitiā alterā vero minime, seq; cum bona conscientia minime posse pro secunda patrocinari, tunc equidem cessante præd. fraude & iuramēto præcedenti super hoc prædictos aduocatos nō compellerem vt priorem partē iustitiam fouentem dimittant,

tant, secundam vero ea carentem adiuuent.

5 Ex eadem radice decidenda illa quæstio videtur an si aliquis aduocatus primo consuluit pro te, nunc in illa causa vult esse meus aduocatus contra te, id possit facere, & glo. in.d.l.fi.ff.de postulãdo innuit quòd sic. Sed Ioan. And. ad speculum, eod. tit. §. nunc. qué refert & sequitur Paulus in dict.l.fi.nu.3. dicit φ nunquam ipse hoc faceret, nisi ex alia causa vel ex alio fundamento (intellige sufficienti) quam tacto in consilio suo, & hæc, est veritas secũdum Paul. vbi supra. conferũt tradita per Burgos de Paz, in.l.1. Taur.n.641. & sequentibus.

6 Infertur etiam ex supradictis quòd aduocatus contra aliquem de iure respondens potest aduersarium absque dubio patrocinio suo fouere, quia hic cessat ratio nostræ.l. & similium. & probatur præterea.in.c.disciplina.45.distin. & tenent nuncupatim Rainerius, & Albericus. in dict.l.fin.ff. de postul.ita intelligẽtes glossam ibi, & alij doct. quos refert Burgos de Paz vbi supra.n.644. dicens quòd cum ipse in quadam satis ardua causa consuluisset contra quendam strenuum militem, & deinde aduersarius à se sæpius efflagitaret, & ipse iuste recusasset: quia cauendum est ab hoc tanquam ab igne quamuis iure non sit prohibitũ, tamen præcepto dominorum auditorum compulsus aduocatus fuit aduersarij militis, & in causa obtinuit, & si prius contra suum consilium fuisset iudicatum & asserit hoc esse notandum ad intellectum.l.8.tit.19.lib.2.Ord.& l.antepenult. constitutionum aduocatorũ, quòd nunquam facerẽ absque præcepto & mandato iudicis.

¶ Finis. 30. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ADuocatus ab sponte offerente sine fraude recipiens, vltra salarium taxatum à iure communi vel statuto, an teneatur excessum restituere, resoluitur negatiue.*

2 *Clientuli lite pendente præsumuntur omnia velle dare propter timorem litis sicut infirmus propter timorem mortis.*

3 *Aduocatus renuens recipere plus debito ab sponte offerente, parte replicante, vt recipiat, vtrum tunc licite recipere possit.*

4 *Aduocati qua ratione in initio litium debeant pactionem facere super salarys si bi soluendis.*

5 *Finita lite potest aduocatus prius renuens instante parte, aliquid vltra debitum recipere sed, & lite etiam durante, si aliquando vel sæpius parti interroganti super eadem re, responderit consiliumque dederit absque precio, dum tamen non excedat iustam metam debiti.*

L.21.titu.16.lib.2.Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXI.

1 QVæro an aduocatus ab sponte offerente sine fraude recipiens vltra salarium taxatum à iure communi vel statuto teneatur excessum restituere, quæ quæstio etsi iure communi controuersa fuerit quibusdam existimantibus (prout sunt Inn.n.3. Anto.& Abb.nu.32.in.c.quia plæriq; de immunitate ecclesiarum) & alijs, quòd non teneatur, nisi salarium esset adeo immoderatum quòd iudex ex officio cogeret eum ad restituendum. Alijs verò (prout sunt Cardinalis & Philipp. Decius) contrarium affirmantibus, nisi iuramentum interuenerit super cõuentione de soluẽdo maiorem summam à iure cõmuni taxatã, ex quo oritur actio & obligatio de iure Ciuili & Cano. vt latissime probat Guido Pape, decisione.19. per totã, quas opiniones refert Tiraq. de nobilitate.c.29.nu.38.&.54. hodie tamẽ lege

lege Regia.21.in versi. *Mas que el letrado no sea osado, de lleuar mas, ibi, aunque de su volũtad se lo de la parte.* tit.16.lib.2. Nouæ Collect. Regiæ. hæc quando decisa est. Et posteriorum opinio eadem.leg. approbatur. nempe, vt nec ab sponte offeretibus aduocatus vltra debitum salarium recipere valeat, quam etiam opinionem hac.l. non allegata, tenuit doct. Soto. lib.5. de Iustitia. q.8. artic.4. versic. quo circa.pag.mihi.465. ea tamen ratione, nam & si gratis auctiora illa precia videantur conferri, nunquam tamen

2 re vera conferũtur nisi coacta volũtate. Cui adde quòd clientuli lite pendenti præsumũtur omnia velle dare propter timorẽ litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vt dicit glo.in.l.quis quis.§.præterea.C.de postulando, verb.contractũ. quã etiam opinionem per hanc.l.probauit doct.Perez, in.l.2. tit.19.lib.2.Ordinamenti. col.665. versic. at si quid in Iudice, Notario, Medico, salariato de publico, & aduocato salariato à cõmunitatibus, idem late probauit Auiles.c.1.prætorum.in glo. Ni lleuaran, per totam.fol.51.

3 Sed adhuc dubitatur quid si cum aduocato sponte offertur, plus debito, ipse dicat atque declaret sibi vltra debitum solui, & reddat parti residuum; at ipsa pars renuat recipere, instans vt aduocatus retineat. vtrum tunc aduocatus licite recipiat. & videtur quod nõ propter generalitatem huius. l. in verbis supra relatis: rursus videtur quòd sic, quia hoc casu volũtas libera datur partis offerentis, & sic videtur donatio quæ non est prohibita, maxime si offerens, nobilis vel diues sit cui dedecus videri debet rehabere, quod semel obtulit vt in terminis tenet doct. Azeuedo, hic.n.4. Nihilominus prima opinio verior mihi videtur ex nostra. l. quæ generaliter & indistincte loquitur, vt aduocatus etiam ab sponte offerentibus plus debito non recipiat. negari enim non potest quin pars durante sua lite non omnino sua libera voluntate id offerat, sed quodammodo coactus vt aduocatum contẽtum gratumque habeat, vt hilari vultu eum semper admittat atque recipiat & interrogationibus suis respõdeat qua ratiõe emanauit.l.7.huius.tit.disponẽs,

4 *Que los abogados hagan sus ygualas y conciertos de sus salarios, luego al principio de los pleytos oyda la relacion de las partes: pero que despues que ouieren visto sus escripturas y començado à hazer peticiones ò escritos, ò otra cosa alguna, en los dichos pleytos, que no puedan auenir ni ygualar, sus salarios con las dichas partes: porque ya estarian prendadas y necessitadas y no ternian libertad de hazer la yguala, como les cumpliesse*. Quæ sane legis ratio verissima, optimum præstat nostræ opinioni fundamentum & iuuamen nisi hoc casu euidenter cõstaret de libera voluntate dantis, essetque talis qui posset donare, si tamen

5 finita lite omnino id fieret. & aduocatus redderet. & ad huc pars in se rehabere nollet, tũc à ratione cessante videtur quòd sit libera omnino voluntas offerentis, dantisq; vltra debitum, ob bonam gratitudinem laborũ præteritorum, & sic quòd aduocatus recipere posset, sed si lite durante recipiat adhuc excusari potest, si aliquando vel sæpius eidem parti interroganti super eadem re, vel alijs verbo, vel scripto responderit, consiliumque dederit aduocatus absque salario vel precio: nam solent sæpenumero partes interrogare aduocatos suos, verbo, minicia quædam super suis causis sine solutione mercedis vltra libellos quos faciunt in prædict.causis, pro quibus tantum solutio fit: nam tunc poterit aduocatus ea omnia pecunia æstimare: & si sibi pro prædict. libellis interrogatorijs & visu processus vel iuris allegatione, verbo, vel scripto facta, vel facienda, vltra debitum soluatur: illud residuum compensare atque recipere pro responsionibus quas verbo, absque mercede dederit suæ parti, nã gratis id facere nec respondere nec consilium præstare tenetur dum tamen pro vtroq; non excedat iustam metá veri debiti, caueat tamẽ ne cum sit iudex in causa propria à recto deuiet.

¶ Finis.31.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ADuocatus an licite poßit petere salarium anni cõuentum in quo sua pars nullas causas habuit, concluditur posse.*

2 *Aduocatus vltra salariũ conuentũ pro vno anno petere non posset si suus clientulus plurimas causas in illo anno habuerit.*

3 *Aduocatus si propter infirmitatẽ superuenientem non potuit postulare & habuit salarium, ita quod oportuit clientulum alium aduocatum assumere, nõ tenetur aduocatus prior salariũ restituere, quia per eum non stetit, & ideo non solutum exigere poterit.*

L.18.tit.16.lib.2.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XXXII.

QVæro circa.ll.Regias eiusdem tit. agentes de salarijs debitis soluẽdis aduocatis, & præcipue.l.18. dict. titu.quæ probat, *Que todos los abogados destos Reynos se contenten de lleuar honestos y templados salarios por su trabajo, de*
1 *los pleytos en que ayudaren.* Quid si aduocatus promisit aduocare pro Titio per vnũ annũ sub salario conuento soluẽdo singulis quatuor mensibus, vel alijs terminis, ille Titius nullas causas in illo anno habuit an aduocatus licite petat salariũ: & videtur ꝙ non quia oẽs prædict.ll.& aliæ iuris cõmunis innuũt iuxta laborẽ facũdiamq; aduocati esse soluendum salarium, si igitur Titius nullas causas habuit, nec aduocatus laborẽ vllum impẽdit videtur ꝙ nullũ salarium sit eidem soluẽdum. Sed hoc non obstãte contrarium est tenendum, imò ꝙ hoc casu licitè & iustè talis aduocatus petat & exigat salarium conuentum. Primò, quia non stetit per eum, vt in.l.fin.C, de cond. causa data.&.l.qui operas.§.fin.ff. locati. ille enim paratus erat, ex sua parte adimplere promissum (hoc est) exercere suum officium aduocationis in causis Titij, si sibi offerrentur, quare si illas non habuit Titius, aduocato imputandum minime erit. Secundo, ratione vinculi obligationis, qua aduocatus astrictus erat ad aduocandum pro Titio, quæ quidem obligatio in habitu, licet ad actum non reducitur propter defectum causarum, æstimabilis est pecunia atq; precio; præmaxime cum aduocatus hic, cũ suam fidem promiserit pro Titio; non posset pro alijs cõtra Titium aduocare, sicq; priuatur sua libertate speq; lucrãdi ab alijs; potuit enim verisimiliter contingere vt melior cõditio (hoc est auctius salarium) sibi ab aduersis partibus offerretur, si pro Titio non teneretur. quæ omnia cõsiderabilia sunt atq; æstimanda pecunia, hoc est dicto salario, iuxta illud. Nõ bene pro to-
2 to libertas venditur auro, &c. Tertiò, hæc sententia probatur sumpto argumento à casu conuerso, nam stante dict. conuẽtione, si Titius plures causas haberet, respectuq; earum & laboris in eis impensi ab aduocato, exiguum atq; paruũ esset prædict. salarium conuẽtum, posset ne quæso aduocatus hoc casu maius salarium cõdignum tamẽ, exposcere atque à Titio efflagitare? & minime posse recta ratio postulat, & argumento Sacri Euangelij apud Matthæum.c.20. cõprobatur, ibi, Amice non facio tibi iniuria, nonne ex denario conuenisti mecũ? tolle quod tuũ est, & vade. Nec læsio cõsideranda est respectu causarum postea cõtingentium, vt restitutio detur, sed attendendum est tẽpus conuentionis, quo incertũ erat an plures, paucæ ve causæ contingerent, quo dubio euentu attẽto & ratione incertitudinis iustificatur conuentio, & neutri partium competit restitutio iuxta tradita per doct. in.l.1. C. de pactis. & in.l. de fideicõmisso. per text. ibi, C. de transactio. eodem igitur modo, si Titius nullas causas habeat illo anno, quas aduocatus exoret, sibi integrũ salarium soluendũ est. quam sententiam in terminis nostræ quæstionis probat & sequitur Matthæus de Afflictis, in Constit. Regni Siciliæ Rubri.82. de salario aduocatorum. num. 4. al-

legans Barto. in. l. 1. §. diuus. versic. vlterius quæro. ff. de var. & extraord. cogni. sed Bar. ibi loquitur quando aduocatus mortuus est antequam aliquid fecerit, qui est diuersus casus, nihilominus tamen nostrã præfatam sententiam post hæc scripta, inuenio sequutum fuisse doct. Azeuedo, in. l. 10. & sequẽtibus. huius tit. 16. lib. 2. Nouæ Collect. Reg. nu. 4. & vidi iam concessas fuisse Regias literas in fauorem cuiusdam procuratoris Curiæ Regalis contra Concilium cuiusdam oppidi pro salario conuento pluriũ annorum, quanuis eisdem annis nullas causas illius Concilij procurator egisset: quia non fuit ad id requisitus, eo quod eas non habuit, tãdem concordia fuit inita super hoc, inter procuratorem illum, & Concilium. non obstant nostræ. ll. Regiæ: quia loquũtur quando aduocatus cõducitur respectu vnius vel plurium causarum specialiter nominatarum, tũc temporis occurrentium; quare merito, vt aduocati labor æstimetur. Nos vero agimus quãdo aduocatus conducitur ad annum vel annos sub certa annua mercede, vel salario, ad omnes causas quas habet, habiturusve, est illo tempore pars: & ideo præsens dubius euentus illo salario conuẽto æstimatur, non vero labor futurarum causarum postea occurrentium.

3 Quinimo existimat Matthæus de Afflictis, vbi supra, num. 6. cum Barto. quem refert, quòd si aduocatus propter infirmitatem superuenientem non potuit postulare & habuit salarium: ita quod oportuit clientulum alium aduocatum assumere, non tenetur aduocatus salariatus prædict. restituere salarium, quia per eum non stetit, quem sequitur doct. Azeuedo, vbi supra, num. 5. qua ratione & non solutum exigere poterit eodem casu aduocatus meo iudicio.

Durum est [handwritten margin note, partly illegible]

¶ Finis. 32. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Decima executionis non debetur, si debitor, cui fuit facta exequutio pro debito, illud soluat intra diem naturalem, ab hora qua fuit facta exequutio præfata numerandum.*

2 *An sufficiat ad euitandam decimam alia satisfactio præter realem solutionem in pecunia numerata, nempe verbalis que el accreedor diga dentro de. 24. horas, que se da por contento y pagado, quanuis pecuniam, nec aliam rem acceperit? & numeris sequentibus resoluitur affirmatiuè nu. 5.*

2 *Ablatiuus absolutus importat conditionem secundum communem.*

4 *Conditio debet impleri in specifica forma.*

5 *Voluntas domini excusat à restitutione si libere (hoc est) absque fraude, nec coacte, vel metu debitoris donat, et interim pendente dilatione à domino concessa immunem reddit debitorem.*

7 *Appellatione solutionis naturalis venit numeratio tãtum contra Ias. consil. 9. n. 9.*

L. 32. tit. 4. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXIII.

1 Quæro. l. 32. titu. 4. libr. 3. Nouæ Collect. Regiæ. cauetur, *Que queriendo pagar, y pagando la parte, antes que se haga la execucion, aunque este pedida y mandada hazer, no pague derechos della, saluo el camino y derecho del mandamiento exequtorio, y no otra cosa alguna,* Idem probat. l. 18. titu. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Que los alguaziles, &c.* Idem nostra. l. nunciata respondet Auiles. capit. 10. prætorum. in glo. Derechos. nu. 2. allegans Ferraram idem tenentem, & dicit ita practicari: sed hodie in hoc habemus nouissimam leg. generalem in Curijs de Madrid. Anni. 1573. petitione. 32. quæ

quæ ita se habet: *A esto vos respondemos, que pagando el deudor dentro de vn dia natural la deuda por que le vuieren fecho execucion, no sea obligado a pagar decima por razon della, y el escriuano ante quien passare asiente la hora en que ansi hiziere la dicha execucion: porque se vea y entienda quando se cumple y acaba el dicho dia natural. So pena de pagar el daño a la parte: y que la tal execucion sea en si ninguna.*

2 An ad euitadam dictam decimam sufficiat alia satisfactio præter realem solutionem in pecunia numerata, puta verbalis: *Que el accreedor diga que se da por contento y pagado.* Intra dict. 24. horas, quantuis pecuniã, nec aliam rem minime receperit, sed ad instantiam debitoris prædict. confessionem faciat vt eum liberet à decimæ solutione? & videtur quod hoc non sufficiat nisi solutio realis & numeratio naturalis interuenerit, vel saltim vera satisfactio in alijs rebus infra dictum terminũ. 24. horarum, primo quia lex dicit, que pagãdo el deudor, & hæc verba sunt ablatiui absoluti (hoc est
3 soluente creditore) qui importat cõditionẽ, vt in. l. à testatore, & ibi glo. & doct. ff. de cond. & demonst. quam regulam per illum text. testatur esse communem plures ampliationes & limitationes congerens Iaso. in Rubr. ff. soluto matrimonio. in secunda Lectura num. 10. & sequentibus. dicit communem alios allegans & durum esse in practica ab ea recedere Rolandus à Valle. con-
4 silio. 63. num. 37. lib. 4. Conditio autem debet impleri in specifica forma, vt in. l. qui hæredi. in principio. & in. l. Meuius. ff. de cond. & demonst. per quæ iura hæc est communis opinio, secundum Anto. Gom. 1. Tomo. c. de legatis. num. 76. vbi latè exemplificat. De quo late per doct. Couar. in pract. quæstionibus. c. 39. Secũdò, per dict. l. 18. ibi, *Queriendo pagar luego de cõtado a la parte, ò mostrãdo carta de pagado.* Tertiò, per text. in. l. solutam. ff. de solutio. vbi inquit text. solutam pecuniam intelligimus vtiq; naturaliter si numerata sit creditori. Quarto argum. tex. in cap. 10. Pretorum hodie. l. 10. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Hasta que el dueño de la deuda sea pagado, o se diere por contento:* Nam ibi, *ser pagado ò darse por contento*, Sunt diuersa & ideo interponitur dictio, O, tanquã inter diuersa: quia *Si debaxo de ser pagado, se entendiera darse por contento*, Id non exprimeretur in Noua Collectione Regia, loco, O, ponitur, Y, quæ est copulatiua, & ambo coniungit atq; requirit: rursus idem probatur in l. 7. titulo. 21. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi *Saluo siendo primeramente contento y pagado el accreedor de su deudor*. Quintò, quia huiusmodi satisfactio quæ non est realis sed verbalis ad effectum impediendæ decimæ facta videtur in fraudem exequutoris, procurata & affectata, quare valere non debet, tanquam remedium affectatum, argumento text. in. §. item tria onera. de excusa. tutorum. inst. ibi, non affectatæ, & iuxta late tradita de affectatis & procuratis per Ias. in. l. si seruus plurium. §. si quis ante. numero quintò. & sequentibus. ff. de legatis. 1. & Felin. in cap. fin. de testibus. Cæpolam cautela. 4. & Ripam, in cap. cum. M. in fin. de constit.

5 Sed his omnibus nõ obstãtibus meo iudicio contrariũ est tenendũ, nẽpe q; sufficiat satisfactio quælibet partis facta in dict. termino, licet pecunia realiter non soluatur, nec alia res in solutum tradatur. Primò, quia hæc est mens dict. l. Nouæ, quòd non impugnantur à debitore expensæ decimæ, postquam debitum fuerit solutum: sed creditor inquit, sibi esse satisfactũ: ergo nihil amplius expectandum, nec inquirẽdum est. Cum via exequutiua, in sui fauorẽ sit introducta. & solutio debiti suo arbitrio sibi est facienda. Secundo, per text. in. l. solutionis verbo. 176. in ordine. ff. de verborum signifi. vbi inquit tex. so-

lutionis. verb. Satisfactionem omné quoq; accipiendam placet. Idem probat. l. solutionis verbum. ff. de solut. dicés solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem: magisque ad substantiam obligationis refertur quam ad nummorum solutionem. Tertio, per text. in. l. si rem. §. omnis. ff. de pigno ratitia actione, ibi, satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet nó sit solutum, idem probatur in. l. item liberatur. in princip. ff. quibus mod. pignus, vel hypotheca soluitur.

6 Quarto facit, quia si dominij volútas excusat à restitutione si libere, hoc est, absque fraude nec coactione: vel metu debitoris donatur, & interim pendente dilatione à domino cócessa, immunem reddit debitorem iuxta regulam singu. in cap. non dimittitur peccatum, de reg. iur. lib. 6. & ibi Doct. glo. etiam in. c. quia frustra. de vsuris, quam sententiam late probat, & declarat Nauar. in Manua. cap. 17. num. 45. & 75. & sequentib. & alij plurimi Theologi, eosq; referens Burgos de Paz, in procemio. ll. Tauri. num. 258. eodem modo, imo & à fortiori sufficiet alia satisfactio ad voluntatem liberam ipsius creditoris præstita, præmaxime cum simus in pœnalibus, & odiosis ad incursionem euitandam decimæ, quæ verè est pœna ob non solutum debitum principale. Non obstant pro cótraria parte adducta, & primo verba, dict. l. nouæ de Madrid, supra relata, ibi, Pagando el deudor, &c. quia etiam si in specifica forma debeát adimpleri, quia sunt ablatiui absoluti cú omnis satisfactio sit solutio, vt in iuribus supra allegatis satis adimplétur in forma debita ab eodé modo, respódeo ad dict. l. 18. Secundo, non obstat. d. l. solutam, quia loquitur de solutione naturali, cuius ap

7 pellatione venit numeratio tantum, vt aduersus Ias. consil. 9. nu. 9. eum reprehendens aduertit Octauianus, decisione Pedemont. 92. num. 28. Non obstat & tertium fundamentum contrarium de quibusdam. ll. Regijs supra allegatis, vbi ponuntur copulatiue (Contento y pagado el accreedor.) Nam ibi ex abundantia potius, & gratia clarioris intelligentiæ coniunguntur & multiplicátur dicta verba, ex vsu cómuni loquendi, quam vt diuersitatem iuris inter ipsa eadem significent, quod patet, quia si non sufficeret esse contentum creditorem de debito & re-requireretur vera & naturalis solutio, frustra, vel saltim superflue adijceretur verbú, Contento & tantum diceretur, Pagado el acreedor. Imo & tunc esset opus adijcere in pecunia numerata, cum alias omnis satisfactio sit solutio, vt supra dictú est. Quintum fundamentum, etiam non obest: quoniam nó potest dici fraude factum quod lege permittente fit, licitum est enim vnicuiq; sibi prouidere omnibus vijs & modis à iure permissis, & pręcauere, ne incidat in pœná, procurare autem vt creditor confiteatur se esse contétum non est prohibitum, sed permissum à iure, cum tendat in libertatem creditoris, præmaxime: quia mens & anima. d. l. de Madrid, ea est vt debitores releuétur à solutione decimæ eo casu quo creditores exequtiones petentes sint soluti, vel aliter satisfacti de suis debitis intra diem naturalem, ipsi enim creditores sunt partes principales in dictis suis causis exequtiuis, quibus sublatis intra diem naturalem solutione, vel alia satisfactione, qua ipsi contentos se esse dicunt, cessare debet & ius exequutoris, q̄ est dependés à iure creditorú, nec oritur nec adquiritur executori, nisi post lapsum dicti diei naturalis solutione nó facta debiti principalis: at vero satisfactio quælibet ad volútaté creditoris dicitur solutio quæ pertinet ad omnem liberationem: & magis ad substantiá obligationis refertur quam ad nummorum solutionem, vt in iuribus supra allegatis: & ita vidi iuxta hanc opinionem sæpissime obseruari in praxi. Quam postea expresse. l. Madrititia approbatá esse relatum est mihi.

¶ Finis. 33. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *VIcinus vel naturalis, an poßit esse locum tenens potestatis in sua patria ad modicum tempus ex aliqua causa? & numeris sequentibus resoluitur affirmatiuè. num. 3.*

2 *Subrogatus debet esse eiusdē iuris & conditionis cuius est ille in cuius locum subrogatur, & debet esse talis qui à principio potuerit esse.*

L.4.titu.6. lib.3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXIIII.

QVæro Circa. l. 4. titu.6. lib.3.Nouæ Collect. Regiæ,in princip. ibi, *Que no tēgan alcaldes ni tenientes, ni alguaziles, que sean vezinos ni naturales de la tierra que lleuan cargo.* Vtrū
1 vicinus vel naturalis, poßit esse locum tenens potestatis ad modicum tempus ex causa absentiæ vel simili prout cōmuniter fit; quia iudices solēt cum absunt ad modicum tempus aliquem aduocatum ciuem vel naturalem suum locum tenentem constituere atque relinquere: & videtur id non licere ex nostra.l.ibi, Ni tenientes. Quæ generaliter loquitur, & sic generaliter debet intelligi hæc prohibitio, siue sit ad modicum, vel longum tempus ex causa absentiæ, vel non.
2 Secundò, per dictum Baldi, in.l. Parabolani. C.de Episc.& cleri.dicentis, quòd subrogatus debet esse eiusdem iuris & conditionis cuius est ille in cuius locum subrogatur, & debet esse talis qui à principio potuerit esse decens hoc facere cōtra iudices & assessores iustitiariorū Regni: nam quando recedunt à Prouincia dum reuertuntur domum in loco cū suū subrogant vnū de aduocatis qui sunt de eadē Prouincia ꝙ nō possunt per illū tex. sed ille de Prouincia non potuit esse à principio: ergo nō potuit subrogari, si igitur nō tenet subrogatio, nec tenēt quę subrogati faciunt, idem dicit Lucas de Pena, in.l.pen. C. de agētibus. in rebus.lib.12.& sequūtur plures eosq; referens Auilesius, in cap.4. prætorum.in glo. Tierra.num.2.&.3.fol.99.

3 Sed his non obstantibus contrarium tenent in nostra quęst. Doct. vt refert Ioan. de Platea, in. l. nullus apparitor. nu.2. C.de diuersis officijs.& apparit.iudic.& approb. eorum.lib.12. nempe quod quis nō potest esse locum tenens iudicis in Prouincia ipsius locum tenentis: quia non reperitur de iure cautum.de prohibitione locum tenētis: & quia non habet multum durare.argum.l. si in eadem.ff.de officio assessorum, & aliorum iurium, quæ allegat, & tenuit prius idem Bald. in.l.certa forma.C.de iure fisci. lib.10. dicēs ꝙ in subsidium potest substituere illum qui est de prouincia si neminē alienigenā inuenerit qui velit eius vicem gerere. argu.l.generaliter.§.spurios.ff.de decurio.l.1.ff.de officio assessorum. vbi Bald.in Repet. Idem tenet referens Cinum & Guillermum substituens enim in officio substituit suo periculo. l.ad similitudinem. C. de Episc. & cleri. sequitur etiam Paris de Puteo, in Tract. syndicatus. in parte, an substituens. nu.3. volu.2. Tract, diuersorum. fol.425. in qua opinione etiā residet, maximè propter obseruantiam: ita vetustissimam quę habet vim priuilegij, Matthæus de Afflict. in Cōsti. Regni Siciliæ: Rubr.60.lib.1. in cōstitutione incipien. Magister camerarij. nu.10.fol.153. eandē opinionem in terminis ꝙ vicinus vel naturalis ad modicum tempus ex causa absentiæ, vel simili poßit esse locum tenens Potestatis tenet Auend.1.p.c.3.prætorum.nu.5.in versic. vicinus autē, vbi allegat Plateam, & Afflict. vbi supra, idem probauit & tenet Auiles. vbi supra, nu.4. dicēs ꝙ si talis locū tenēs in officio parū durat potest subrogari, & valent gesta per eum, & quòd ita aliquando vtitur, quòd isti ciues ponuntur in locum tenentes quando in breui iudex est statim

reuersurus: quia ad multos dies non potest ordinarius abesse: & si longo tempore abesset deberet loco sui ponere extraneũ, vel alium de licẽtia principis, eandẽ sententiam probauit nouissime doct. Azeuedo, hic. n. 5. & ita est tenẽdum, & vtitur quotidie prout vidi sæpissime fieri. Non obstat nostra lex. qua expressim prohibentur, esse locum tenentes vicini, vel naturales, & sic videtur de iure Regio cessare ratio doctorum tenentium hanc secundam partem: quia respondeo id procedere atque intelligendum esse respectu totius temporis officij potestatis, vel ad longum tempus: secus verò ad modicum ex causa absentiæ, vel alia simili: quia cum difficile sit, vel nimis sumptuosum inuenire extraneum quem substituãt, merito quod ex huiusmodi iusta causa ciuis, vel naturalis possit esse locum tenẽs ad modicum tempus, & in hoc casu limitatur nostra lex. eodem modo respondeo ad doctrinam Baldi, in. l. Parabolani, vt hoc casu non procedat.

¶ Finis. 34. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdex potest facere compositionem super pœna in qua aliquem condemnauit, post quam sua sententia transiuit in rem iudicatam.*

2 *Sed an idem possit facere post sententiam à qua appellatum existit num. 2. & 3. vbi diuersæ sententiæ referuntur.*

3 *Pro sententia præsumitur, imo esse maximam præsumptionem pro iudice in his, quæ iudicare potuit.*

4 *Resolutio ponitur in quæstione mota. numero. 2.*

L. 11. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXV.

QVæro circa. l. 11. eiusdem tit. ibi, *Y que en esto no haran auenencia ninguna, por si, ni por otra persona por ellos, antes de dar la sentencia: so*
1 *pena que lo pagaran con las setenas.* An post sententiam qua iudex condẽnat reum in aliqua pœna, sibi applicata, possit istam compositionem facere? Et videtur sine dubio quando sententia transiuit in rem iudicatam cum in re propria quilibet sit moderator & arbiter, vt in. l. in re mandata. C.
2 mandati. cum similibus. Si vero reus appellauerit à sententia, videtur id non licere cum per appellationem causa reducatur ad eum statum, in quo erat ante sententiam, vt in l. 1. §. fi. ff. ad Turpil. & in. l. 2. versiculo fin. ff. de pœnis. & in. l. 1. ff. nil nouari appellatione penden. & in alijs pluribus iuribus congestis per Anto. Gomez, in. l. 4. Tauri, num. 6. sed ante sententiam fieri non potest hæc compositio, vt in hac. l. Ergo nec post sententiam quando ab ea est appellatum.

Sed in contrarium facit. Primo, quia hoc non prohibetur per nostram. l. post sententiam, sed ante, ergo à contrario sensu post sententiam licet ab ea fuerit appellatum, iudex poterit facere compositionem, & transactionem cum parte condemnata à contrario sensu. Secundò, quia pro sententia præsumitur, vt in. l. Herennius. §. Caia Seia.
3 ff. de euictio. ex quo text. plures hanc regulam generalem deducunt: præsumptionem, scilicet esse maximam, pro iudice in his quę iudicare potuit, quos refert Menochius de arbitra. iud. lib. 1. quæst. 76. num. 13.

Tertio, quia eo ipso quod agitur de cõcordia, & condemnatus assentit, & vult soluere videtur cõsentire condemnationi aduersus

eum factæ, & sicut soluendo totam condẽnationem virtute sententiæ iudex est tutus, eodem modo, si vi concordiæ soluat partem. argum. l. ad solutionem. C. de re iudic. quibus fundamentis hanc partem probauit Petrus Nuñez Auend. 1. p. ca. 18. prætorum. nu. 3. versi. In casibus tamen. Auilesius autẽ. cap. 11. prætorum. verb. Auenencia. num. 2. hoc intelligit verum quãdo pœna in totum applicatur iudici, secus si pœna applicaretur, partim Cameræ Regiæ, partim iudici, & partim accusatori, siue denunciatori: quia tunc iudex etiam post sentẽtiam non posset compositionem facere in prejudiciũ fisci, quia in re aliena, nemo est moderator nisi soluatur sua pars Cameræ: iudex enim aliter faciens collidere videtur, etsi receperit suam partem prius quam fisco Regio soluatur sua pars, teneretur iudex suam partem restituere cum duplo Cameræ Regiæ ad idemq; teneretur denuntiator si suam partem reciperet antequam esset satisfactum Cameræ Regiæ iuxta pragmaticam. 16. de Madrid. Anni. 1552. in Instructione circa modum exigenti, Las penas de camara. hodie. l. 13. cap. 16. titu. 14. lib. 2. Nouæ. Collect. Reg. quam ibi refert Auiles existimans eam habere locum non solum in iudicibus supremis, hoc est, en Alcaldes de Corte y Chancilleria, in quibus loquitur: sed etiam in alijs iudicibus huius Regni, quia eadem ratio in eis militat: insuper addit se credere quòd præter hoc pars soluẽs aliquid hoc casu, per cõcordiam iudicij, vel accusatori videtur acquiescere sententiæ, & ipsa transit in rem iudicatam, & poterit exequi etiam in fauorem Cameræ Regiæ: quia soluendo partẽ debiti videtur totum agnoscere, vt in. l. cum fidem. C. de non num. pecunia. tametsi Auend. vbi supra. videatur tenere ad huc hoc casu licitum esse iudici super sua parte cũ parte condemnata transigere, quibus verbis præsupponere videtur, id procedere, etiam quando fisco Regio applicatur altera pars pœnæ, quandoquidem inquit licere iudici super sua parte transigere post sententiam, sed ipsius fundamenta tantum vrgent quãdo sententia solum lata fuit in fauorem iudicis, alias enim incideret iudex suam partem recipiens antequam fisco sit satisfactum in pœnam dupli, vt est dictum, & ita vidi cautos iudices præcauere, nempe cum pœnæ pars applicatur fisco, vt ante omnia soluatur illa pars integra fisco, nisi ratione paupertatis moderetur, vel alia iusta causa, & postea ex parte sua faciunt remissionem aliquam siue compositionem, cum parte condemnata.

Sed cum nihil in iure sit inconcussum, vidi, post hæc scripsit Modernus Ioann. Matienç. qui in. l. 13. glo. 2. nu. 7. & sequent. titulo. 10. libro. 5. Nouæ Collect. Regn. tenet in omnibus supra dictis contra Auend. & Auilesium. & sic quod nullo modo in quæstione nostra fieri possit prædict. compositio, nam in pœnis fisco applicatis & Cameræ Regiæ nõ potest iudex ante nec post sententiam loco fisci & eius nomine compositionem vel transactionem facere cum cõdemnato, nec nomine denũtiatoris cum mandatum eorum non habeat: nec nomine proprio iudicis pro sua parte si ab eius sententia fuit appellatum, quia. ll. nostræ ad exequutionem pœnæ non solum exigunt sententiam fuisse latam, verũ etiam quòd transierit in rem iudicatam: quia potest à iudice appellationis reuocari vel moderari: ergo eadem ratione non poterit compositionem facere in qua præsumptio fraudis semp̃ adest, & præterea iudex cui aliqua pœna per leg. applicatur, non potest suam exigere partem antequam portionem fisci exigat. sub pœna dupli, vt est prædictum. Insuper sibi non placet, quod Auiles dixit, nempe quod valebit transactio quo ad partem iudicis & quo ad partem Cameræ vel denuntiatoris censebitur consensum præstitum fuisse sententiæ, licet iudex in pœnam dict. l. 13. incurrat. Nam condemnationes recipiunt diuisionem respectu personarum, quibus adiudicantur, nec portio vnius pendet ex alia, quare sicut sententia transiret in rem iudicatam non posset vnus alteri præiudicare componendo se pro sua parte. Ita nec etiam prodesse poterit antequam sententia transeat in rem iudicatam; quia tamen à sententia est appellatum transactioni locus non est, sicut

est, sicut nec exequutioni, vt ibidem in d. l. 13. Hactenus Matienç. Post hæc scripta in lucem prodijt noua lectura doct. Azeuedo, in tres libros priores Regiæ Collect. qui in præsenti num. 2. late etiam probat hanc sententiam aduersus Auēd. vbi supra, nullū alium referens: quid tenendum?

4 Ego hanc controuersiam, ita clarius resoluendam duxi cum Auend. & Auiles. vbi supra, aduersus cæteros nouiores, nempe vt si tota pœna iudici applicetur per sententiam virtute alicuius Regiæ leg. vel statuti possit iudex quanuis ab eius supra appellatum sit compositionem iacere super prædi. pœna. rationibus prędictis: nec obstant hoc casu. d. l. 11. tit. 6. lib. 3. & l. 13. tit. 10. lib. 5. Nouæ collect. Regiæ. Quatenus requirunt sententiam trāsire in rem iudicatam, hoc enim exigunt. ll. illæ, prior ad hoc vt exequutio pœnæ fieri possit à iudice. Secunda, ad hoc vt à Rege fieri possit gratia alicuius pœnæ fisco Regio applicatæ, vel applicandæ, seu bonorum nomine Coronæ Regiæ petitorum, antequam enim sententia transeat in rem iudicatam prædict. gratia fieri non potest, ꝙ & nos fatemur, at vero. ll. illæ cócordiam fieri minime prohibent hoc casu, post sententiam antequam ipsa transeat in rem iudicatam, quinimo id permittere videtur dict. l. 11. quandoquidem postquam prohibuit executionem pœnarum, antequam sententia transeat in rem iudicatam, statim prohibet etiam super eisdem pœnis cópositionem fieri ante pronuntiationem sententiæ. Nota ergo quomodo inter hæc duo expressim lex illa constituat differentiā, vt in priori casu, nempe respectu exequutionis pœnarum requiratur ꝙ sententia transiret in rem iudicatam: posteriori vero respectu compositionis, quod sententia tantum sit lata, nec hoc casu, post sententiam in compositione præsumenda est fraus, quòd si iniqua sit nihil potest exigere, si autem æqua, vel est dubium cum iusta, vel iniqua sit, bene potest transigere super ea, quòd intelligo etiāsi denuntiatori simul hoc casu alia pars pœnę applicetur, nā iudex pro sua parte tātum poterit compositionem facere cum condēnato.

Si vero in sententia pars pœnæ applicetur parti, pars iudici & pars Cameræ Regiæ, tūc si appellatum sit ab ea, satisfacto prius fisco solutione suæ partis integræ poterunt iudex & pars quæ denūtiauit pacisci super suis partibus, & condemnatus qui appellauit suo iuri renūtiare, nempe quia existimabat per appellationem reformādam esse sententiam.

Si vero iudex ante satisfactionem fisci exigat suam partem vel minorem per concordiam tunc incidet in præd. pœnam dupli; & nihilominus videtur paritū sententiæ à condemnato, respectu fisci: quia licet, pœnarum cōdemnationes recipiant diuisionem cum tamen omnes partes hoc casu vno sentētiæ capite contineātur, & ab vno facto, hoc est, delicto proueniant, quanuis respectu applicationis diuisio fiat condemnatus agnoscendo in partem sententiam videtur in totum eidem consentire, & hoc casu factum condemnati sibimet nocet & fisco prodest: quoniam intelligitur fateri crimen, qui paciscitur, vt in. l. quoniam. ff. de his qui not. infamia. & in. l. 5. tit. 6. par. 7. Nec factum iudicis solum hoc casu fisco prodest, sed etiam factum condemnati simul, nec aliquid contra dicit huic. d. l. 13. cū alio diuersissimo loquatur casu, & sic cessant omnia motiua Matiēcij: sicut & doctoris Azeuedo: quia modus quo ipse intelligit Auendañum minime cō prehēditur mente, nec verbis eiusdem, imo ab ipsius opinione prorsus alienus est, nec obstat quòd si opinio Auendañi vera esset daretur occasio perperā iudicandi, &c. Quoniam in iudice cū sit persona publica, & ad iustitiam ministrandam positus hoc præsumendum minime erit: quòd si id facto contingat reus erit gehennæ ipse iudex, & pecunia sua secum erit in perditione, nec hoc casu, concordia eum saluabit cum alia ratione Deum offenderit: nos enim loquimur quando sentētia est iusta, vel est dubiū an sit iusta, tunc enim licita erit concordia, vt prædixi: non etiam obest, quòd cum nostra lex loquatur de sententia, de vltima, & sic de ea quæ transiuit in rem iudicatam intelligenda sit, tanquam potioris significati: nam respondeo hoc procedere posse respectu exequutionis

quutionis totius pœnæ contra voluntatem condemnati, tunc enim ad hoc requiritur, q sententia trãsierit in rem iudicatam secus vero respectu cõcordiæ, quia tunc cũ vtriusq; partis accedat cõsensus & præsupponamus illius primæ sententiæ iustitiã, vel saltim sit dubium, optime valebit præd. concordia, vt in dict. l. 11. quia hoc casu ex argumẽto à cõtrario sensu, sumpto non resultat iniquitas, nec absurdum, nec etiam obest, quòd per appellationem causa reducitur ad eum statum in quo erat ante sentẽtiam, &c. nam respondeo illud esse introductum in fauorem Appellantis, vt est notum, quare huic fauori poterit idem renuntiare, vt in iuribus vulgaribus, & sic licita erit hoc casu concordia, vt prædiximus non vero ante sentẽtiam: quia id fauore publico est prohibitum, &c.

¶ Finis 35. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Domus publica vulgo (casas de ayuntamiento dichas) cuius expensis fiant, vbi quod ex redditibus populorum fiat.*

2 *Carcer ædificari debet. expensis Reipublicæ.*

3 *Vincula, hoc est, las prisiones, cuius expensis fieri debeant: vbi quòd à costa, de gastos de justicia, &c.*

L.15.tit. 6.lib.3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXVI.

1 Væro circa. l. 15. titu. 6. libr. 3. Nouæ Collect. Regiæ: ibi, *Y si ay casa de cõcejo, y carcel qual conuenga, y prisiones: y si no las vuiere, den orden como se hagan.* Cuius expensis hæc fieri debeant. Et primo, circa domũ publicam vulgo, *casas de ayuntamiento dichas*, videtur iure cõmuni, quòd expensis publicis fieri debeat si pecunia superfit, aliàs ex prouentibus fundorum publicorum, vt tenet Lucas de Pena, in. l. fi. C. quibus muneribus, neminem liceat, &c. lib. 10. q. 8. & Paris de Puteo, in Tract. syndicatus. in parte, an si plures carcerati. num. 15. fol. 360. volu. 2. Tractatuum Diuersorum doct. loquitur tamen in carcere reficiendo, per text. in. l. præterea. C. de operibus pub. melius in. l. quæ operibus. C. eod. sed cõtrarium in praxi est tenendum, nempe vt hæc domus publica fiat ex redditibus populorum: quia ad id sunt deputati, vt probare videtur. l. 10. tit. 28. p. 3. in versic. *Mas los fructos*, ibi, *O en las otras cosas semejantes.* Et in. l. 20. tit. 32. p. 3. & ita tenet Petrus Auend. in. 1. parte. c. 20. prætorũ. num. 2. idem in. 2. p. ca. 10. num. 6. ad fin. & cap. 13. in princip. & Auiles. in cap. 18. prætorum. in glo. se haga. nu. 1. & ita consului & vidi consultum per alios iurisperitos aduocatos antiquos. Quod satis vltra supra dicta probatur in. l. 1. tit. 1. lib. 7. eiusdem Collect. Reg. ibi, *Ennoblecen las ciudades y villas en tener casas grãdes y bien hechas, en que hagan sus ayuntamientos è cõcejos.* & ibi, *Porende mandamos à todas las justicias y regidores de las ciudades y villas de nuestra Corona Real, y a cada vna dellas que no tienen casa publica de cabildo ò ayuntamiento para se ayuntar: de aqui à delante cada vna de las dichas ciudades y villas fagan su casa de ayuntamiento y cabildo donde se junten: so pena, &c.* Et hanc opinionem sequitur doct. Azeuedo hic, nu. 3. & sequentibus, qui num. 8. limitat vno modo: cuius limitatio sit vera nec ne non examino.

2 Circa carcerem, cuius expensis fieri debeat. Primo videtur quòd fabricandus sit ex expensis fisci cum sit inuentus ad custodiam delinquẽtium atque debitorum, vt in. l. aut damnum. §. solent. ff. de pœnis. & in. l. fi. C. de custodia & exhibitione reorum, cum similibus. vnde est vt expensis fisci ministretur

tur iustitia, vt in. ca. grande. de supplend. negli. præl. lib. 6. iuxta tradita per Cardi. in Clement. 1. §. sane. n. 2. de hæret. vbi ꝙ ad quem spectet cognitio principaliter delictorum ad ipsum solum spectat habere carcerem.

Sed his non obstantibus contrarium est tenend. imo quòd carcer ædificari debeat ex pensis Reipublicæ, custodia vero carcerato rũ ad regẽ pertineat: quia ipsi Reipublicę interest, vt malefactores in carcere custodiantur, vt inde abducti publicè puniãtur, vt in. l. licitatio. §. fin. ff. de pub. & vectig. & in. l. ita vulneratus. ff. ad. l. Aquil. & in. l. 1. titu. 1. versic. Que ha gran pro. part. 7. quia sicut expedit Reipublicæ vt delicta puniãtur: ita etiam versatur eadem vtilitas publica in eo, vt delinquentes custodiantur in carcere, cum sit præambulum custodia eorum ad punitionẽ ipsam, ita etiam videmus quòd salarium prętorũ soluitur de redditibus ciuitatis vel villarum, vt probatur in. l. 7. titu. 16. libr. 2. Ordin. vet. & tradit late Auend. lib. 2. c. 10. prætorum. n. 3. & 4. & in terminis hanc opinionem tenet Paris de puteo, vbi supra & eam de iure & consuetudine, probat Auend. vbi supra dict. ca. 20. 1. p. n. 4. & 5. & in. 2. p. dict. ca. 10. nu. 6. ad fin. & Auiles. vbi supra. quod ego etiam vidi vsu obseruari. Et in supremo Consi. ita fuit determinatum his diebus in lite. *Entre la villa de Llerena y las villas de su gouernacion.* Quidquid in contrariũ velit doct. Azeuedo in præsenti. n. 9. vbi asserit quòd dicta in hoc ab Auend. de carcere construẽdo non ex toto sibi applaudunt, refertque Iulium Clarum aduersus Auend. dicẽtem in multis locis, seruari Contrarium, nam hoc non obstante de iure & consuetudine nostra hæc sententia verior est, & tenẽda, nempe quòd carcer, ædificari debeat expensis Reipublicæ, idem in ædificatione vecariæ quã vulgo, carniceria, appellamus & in fabrica domus quæ appellatur, pescaderia: vt expensis cõmunibus fiat tenet Auẽd. dict. lib. 2. c. 10. n. 7.

3 Quo ad vincula vero, (hoc est, las prisiones) de quibus etiam nostra. l. loquitur, est etiam dubium cuius expensis fient: & videtur quòd expensis Reipublicæ eadẽ ratione qua & carcer, vt supra est dictum: Sed in his vinculis video cõsuetudine introductũ esse, vt *A costa de gastos de justicia se hagan,* vel his deficientibus solent iudices aliquam partem condemnationum delinquentium specialiter pro his vinculis conficiendis applicare.

¶ Finis. 36. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata, à iudice de alcance, an statim debeat exequi non obstante appellatione: affirmatiuè resoluitur.*

2 *Hoc non procedit quando calculatio non est facta à iudice, sed per quosdam alios cõputatores à partibus nominatos: quia tunc computatio talis non potest mandari exequtioni, nisi per iudicem confirmetur.*

3 *Praxis procedendi à iudice super calculatione facta per calculatores nominatos à partibus.*

L. 22. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXVII.

1 Quæro circa. l. 22. tit. 6. lib. 3. Coll. Reg. ibi, *Esten fenecidas las quentas, y executados los alcances.* an lata sententia dicta, *de alcance*, à iudice, hoc casu statim debeat exequutioni mãdari non obstãte appellatione. & videtur quod non: quia appellatione pendente nihil nouari debet, vt in. l. 1. ff. nil nouari appell. pend. cũ similibus, potuit enim iste administrator Reipublicæ (hoc est, *Mayordomo de la ciudad, villa, o lugar.*) Grauari in calculatione, & sic toleretur ei defensio: sed nihilominus contrarium est tenendum

nendũ hoc in casu quia præd. sentẽtia exequetur non obstante appellatione, & soluto reliquo (hoc est el alcance.) audietur in appellatione. Argumento optimi text. qui ad id videtur expressus in Auth. de sanctiss. Episc.§.œconomus.col.9.vbi loquens text. in œconomis piorum locorum reddẽtibus rationem suæ administrationis coram Episcopo, inquit quòd exigatur ab eis quòd ex ipsis debentes ostenduntur. Si vero putauerint se grauari post repetitionẽ (hoc est reditionem) Metropolitanus causam examinet non enim conceditur eisdem ante exactionem debiti proprios Episcopos declinare & ad alia venire iudicia, vbi glo. verb. Repetitionem (hoc expresse notat dicẽs esse speciale hoc casu)& post eam Ang. ibi,& Maranta de ordine iud.6.part. tit. de appellatione. nu. 187.pag.592.& Petrus Dueñas reg.42.limitatione.21. & alios allegans Lancelot. de attentat.2.p.c.12. limit. 19. & in terminis nostris hanc sententiã probat doct. Didac. del Castillo in l.27. Tauri. in tract. de cuentas, quem posuit supra gl. verb. De restitució. litera.E. nu.17.vers.& nota. quòd calculatores: vbiq; facta computatione per calculatores,& sentẽtia lata per iudicem qua approbat & confirmat præd. computationes, illa sententia pro residuo exequutioni mandatur, nec admittitur contra eã appellatio, nisi facta prius solutione, vt in dict.§.œconomus. quem autorem referunt & sequuntur in specie huius l. Auend.2.p.c.10. præt. nu.37. Auiles.in.ca. 30.in glo. faga pagar,n.3. vbi num.5. limitat quando calculatio vel computatio non est facta per iudicem, sed per quosdam alios cõputatores à partibus nominatos, quia tũc talis computatio non potest mandari exequutionis, nisi per iudicẽ confirmetur secũdum Castellũ, vbi supra, per text. in. l. instar. C. De iure fisci. lib. 10. nisi calculatores sint positi & nominati à iudice, vt calculentur & computent quia tunc sua computatio facit plenam fidem,& exequutioni mandabitur, vt in.l.2.C. de vsufruct. leg. tenet vtrumq; Castellus vbi supra. q.4.&. Montaluus quẽ refert etiam Auiles vbi supra nouissime. doct. Azeuedo hic nu.3.& sequent.

3 Quibus addendum est, quòd quando calculatores sunt nominati à partibus & faciũt calculationem & computationem praxis procedendi eo casu hæc est, vt iudex statim cum sibi præsentatur dict. calculatio à prædictis facta, antequam eam approbet, vel confirmet recipit ab eis iuramentum super rectitudine atque fidelitate dict. calculationis, postea præcipit copiam exhiberi eiusdẽ partibus, vt intra certum, breuem tamen terminum ab eodem assignatum dicant aduersus eam si quid habent; quod si non dicatur, approbat à iudice calculatio, & assignat terminum ad soluendũ reliquum; quo transacto solutione non facta exequutio fit, de qua praxi testatur etiam Azeuedo hic, si vero dicatur contra rationes ab vtraque, vel altera partium adhibetur causæ cognitio & & profertur sentẽtia probatoria si opus fuerit,& fit conclusio super grauaminibus parteq; citatur ad sententiã diffinitiuã audiendam, quã profert iudex approbãdo,& confirmando, vel emẽdando & reuocãdo in totũ, vel pro parte dict. calculationem prout ius & iustitia dictauerit ex actis causæ, & ab hac sentẽtia locũ habet appellatio. Cum sit via ordinaria, nõ vero exequutiua prout est exequutiua in casu nostræ. l. istoque vltimo casu supra dicto, procedit dict. l. 1. ff. nil nouari. cum similibus.& ita vidi sæpissime practicari. Sed iam omnia prædicta cessare videntur: *Por el nueuo capitulo de Cortes del año de. 83. y. 85.* quòd est. c. 49. per quod iubetur, *Que los alcances hechos por los contadores, de conformidad, siendo confirmados por sentencia de juez competente, se executen sin embargo de appellacion, haziendo obligacion, y dando fianças la parte en cuyo fauor se diere, que restituyra con fructos y rentas si se reuocare.* sicut in exequutione sentẽtiæ arbitrariæ decisum extat, per. l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. sed an procedat dict. cap. *de Cortes, en los liquidaciones que se hazen de contratos, o executorias. Y para liquidar lo no liquido se*

ponen

ponen contadores. An rigor dict.cap.requiratur ad exequutionem? credo quod non: cogita.

¶ Finis. 37. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio an cocedatur minori, Reipublicæ vel ecclesiæ aduersus locationem rerum suarum, eo quòd fecho el remate, maior vtilitas offeratur, & num. sequent.*

2 *Verior & communis rosolutio negatiua ponitur in præcedenti quæstione, quibus interuenietibus & his deficietibus contrarium affirmatur.*

3 *Pactum insolitum appositum in coductione rei fisci, no est sufficiens motiuum vt concedatur restitutio.*

4 *Communis supra posita resolutio limitatur quando magnum & maximum commodum offerretur, post vltimam licitationem.*

5 *Respublica in hoc semel restituta non debet iterum ad idem restitui.*

6 *Veteres conductores eo casu quo Respublica restitui debeat si tantum offerant quantum noui, præferri debent nouis.*

7 *Prior conductor illæsus seruari debet in sententia eo casu quo restitutio præd. locum habeat.*

8 *Eadem ratione nouus conductor. petere poterit lucra, si qua præcesserunt ex illa obligatione.*

9 *Durate lite super huiusmodi restitutione, & admissione solent iudices iubere, que aya cuenta y razon, por Romana, &c.*

L.23.titu.6.lib.3.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XXXVIII.

1 Quæro circa.l.23. tit.6.lib.3. Nouæ Collect.Regiæ, ibi, *Y hagan por manera que tegan libertad enteramente de pujar, è arredar las dichas rentas è imposiciones quien quisiere, sin temor alguno*, An cessante consuetudine, pacto vel statuto de adiectione admittenda in locatione bonorum Ciuitatum, vel aliarum Vniuersitatum, & Conciliorum populorũ, saltim in integrum restitutio posit peti aduersus locationem ex eo quòd Fecho el remate, de nouo maior offeratur vtilitas Reipublicæ, quòd solet sæpissime in praxi accidere in locatione, *Del bastecimiento de carnicerias, panaderias, tauernas, hauacerias*. Et similium rerum quarũ Respublica habet curam & administrationem. Et primo videtur quòd si lucrũ offeratur concedatur hoc casu restitutio Reipublicæ, nã minor & Respublica æquiparantur, vt in l. Rempublicam. C. ex quibus caus. maio. & vtrique conceditur restitutio, vt in.l.fin.& ibi doct.C.de iure Reipub. lib.10.l.10.titu.29.p.6.sed præter nouam licitationem quæ offertur, coceditur minori restitutio in integrum aduersus cotractũ locationis, vel vẽditiõis, vt est tex. expressus in.l.etsi sine.§.quæsitũ.ff.de minorib.& in.l.5.vers.Otrosi deziмos.tit.29.p.6. Idem videtur dicendum in Republica, quæ est æqualiter priuilegiata. & per text. in dict. §. quæsitum.in minore; ita tenet Bart. in.l.licitatio.in princip. nu.5. ff.de pub. & vectig. & generaliter loquens in persona, per quam positpeti in integrũ restitutio.quòd eã impetrare posit, vt maius tẽpus apponatur in licitatione.per.d.§.quæsitum.tenuit idem Bart.in.l.si tempora.n.7. C.de fide instru.& iure hastæ fiscalis. lib.10. quibus in locis existimat, secus esse regulariter

riter in maioribus, quoties aliquis obtulerat, in primo termino, cui ius erat quæsitũ, quia tunc post lapsum dict. termini. nõ posset de nouo fieri præconium & dari alia dilatio, nec admittitur alia adiectio: quam etiam opinionem in omnibus supra dictis, tenet cum alijs Auiles. in ca. 32. prætorum. in glo. de pujar. nu. 8. & sequent. vbi nu. 11. inquit, hoc facere ad istas baxas, seu diminutiones, De las carnicerias, y pescaderias, y panaderias: quia licet sit etiam lapsus terminus banni & sic, Hecho el remate, si alius precium diminuit & sic, baxa, admittitur diminutio, & iterum præconizatur vt diminuenti detur, dicés, sic pluries fecisse & quòd fuit suus iussus in cancellaria cõfirmatus. Quia est vtile Reipublicæ. hæc ille.

2 His tñ omnibus nõ obstãtibus contraria sententia verior est, cõmunis & tenenda in praxi, nempe quòd si Minor, Ciuitas Respublica, fiscus vel ecclesia in locatione vel venditione rerum suarũ bona fide vsa est, & seruauit solennitates debitas & a iure vel consuetudine requisitas fecitque sicut quilibet Maior, quia védidit tempore opportuno & iusto precio, tunc licet alius plus offerat, despues del remate, nõ restituitur, nisi ex noua causa superueniente causetur læsio, vel desorden, collusione, vel gratia, doceretur: si vero debita solennitas non est seruata, tunc ipso iure non valet locatio vel venditio & sic nõ est opus restitutione, vt in. l. 1. & 2. C. de fide instrument. & iure has. fiscal. lib. 10. si vero debita solennitas est seruata, sed minor est læsus, Respublica vel fiscus sui facilitate, vt quia vendidit tempore non opportuno vel non iusto precio restituitur vt late deducit atq; resoluit Alber. de Rosat. in. dict. §. quæsitum. idem, in. l. 2. C. si in causa. iudic. pro qua opinione negatiua est bonus text. in. l. Lucius. §. fi. ff. ad municip. ibi, idem respondit Ciuitas nullam propriam leg. habeat de adiectionibus admittendis non posse recedi à locatione vel véditione prædiorũ publicorum iam perfecta: tépora enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinent & quanuis illi text. 1. forsan respondeatur ne probet hãc opinioné alio, scilicet, casu loqui népe vt desinat fieri cõtractus iã perfectus. In nostro vero casu valet contractus licet alteri plus, vel meliorem conditionem afferenti detur. Secundò, quod text. ille loquatur & procedat mero iure, secus vero erit per restitutionem in integrum, vt in nostro casu: nihilominus tamé text. ille fortis est, pro hac opinione, & ipsa ad huc vera est alijs fundamentis, vt constat ex Alberico, vbi supra, vel eo præcipuè, quia alias maius damnum verteretur Reipublicę, si admitteretur pręd. adiectio, quàm cómodum ex ea sequeretur: quoniam in posterum non inuenietur qui cum Republica velit contrahere si post factam vltimam licitationem alius admitteretur, præcipuè si prior inceperat seruire suę obligationi victualium, in qua forsan suas pecunias consumpserat: quare merito hanc sentétiam sequutus est, & probauit tãquam veriorem Senatus Neapolit. Sacrumq; Concilium ipsius, vt testatur Matthæus de Afflictis, decis. 340. per totam, vbi quod pactum

3 insolitum appositũ in conductione rei fisci non est sufficiens motiuum, videtur restitutio: quia si ratio dictat potest fieri pactum insolitum in conductione secundum Lucam de Pena, in. l. 1. C. de pascuis pub. lib. 10. eandem partem ita distinguens, sequitur etiam Greg. Lopez, in dict. l. 5. in glo. Mas por ella. & Auend. libr. 1. c. 19. Prætorum. nu. 35. col. penult. in princ. fol. 128. & latius idem. c. 12. num. 9. & 12. libr. 2. & nouissimè post hæc scripta doct. Azeuedo, in. l. 2. tit. 1. lib. 2. Nouæ Collect. Reg. num. 13. & sequétibus. vbi num. 16. limitat, quãdo vltimus licitator esset talis qui pessime seruiret atq; male obligationem adimpleret, vt ibi per eum: & iuxta hanc opinionem principalem negatiuam vidi sæpissime consultum per graues viros, & ipse secũdum eam solitus sum semper cõsulere cum suis limitationibus supra dictis: & alijs infra dicendis, & inquit Gregor. Lopez, vbi supra, sibi obuenisse in facto hanc quæstionem in causa arduissima Regis, in qua obtinuit contra conductoré Regalium reddituũ serici Regni Granatæ ex dictis Alberici, vbi supra: quia locatio facta fuerat intempestiuè & tempore non opportuno: similiter

similiter, & ego cum essem assessor in simili causa, quia nō fuit seruata solemnitas requisita à.ll.huius Regni in locatione, *del bastecimiento de la carniceria*, cuiusdam concilij circa preconia, annullaui prędict. locationem & admisi, *la baxa*, etiam post vltimā locationem, meusque iussus fuit postea confirmatus in Regali Cancellaria Pinciæ, vt mihi fuit nunciatum. Non obstat. dict.l.& si sine.§.quæsitum.ff.de minor. cum.l. Regia eidem cōcordante: quia debent intelligi procedere in supra dictis casibus, nēpe quando debitæ solemnitates seruatæ non fuerūt, vel intercessit fraus collusio vel gratia; vel quia minor fuit læsus vel Respublica, quia vendidit tempore non opportuno vel non iusto precio: in præd. enim casibus restituitur, alias secus si debita solēnitas interueniat, & seruata fuerit, vt constat ex supra dictis doctoribus: non obstat etiam.l.partitæ.5.tit. 19.p. 6, quia ipsa loquitur quando est *gran*
4 *pro del menor*, quare in quæst. nostra si magnum & maximum commodum offerretur. *despues del remate*, Bene admitteretur diminutio, vt per dict.l. in nostris terminis probat Auēd.in.d.c.12.n.12.quem sequitur doct. Azeuedo. vbi supra nu.14. quæ limitatio mihi placet, & secūdum eam etiam semper consului; quia alias si non admitteretur, magna diminutio, maxime lederetur Respublica: præcipuè pauperes quòd non est permittendum, quod autem dicatur magnum commodum in proposito, vt ob id dict. restitutio concedenda sit relinquerem arbitrio iudicis, qui consideratis omnibus circūstantijs debitis id æstimabit, vt constat ex traditis in eisdem proprijs terminis à doctissimo Couar.lib.1.Var.Resol.c.3.nu.11. non tamen existimet iudex quamcunque læsionem sufficere, neque sufficere eam quæ alias sufficeret ad impetrandam restitutionem, si in ipso tempore contractus læsio interuenisset, cum enim potius ex æquitate prædicto primo casu restitutionem admittamus quam ex iustitiæ rigore; fit proinde, vt læsio multo grādior & grauior esse debeat quam quæ ordinariè sufficere solet ad restitutioné, quæ ex rigore iuris potest impetrari: & caueant iudices, ne in hoc errent volentes se nimis officiosos Reipub. ostentare concedentes restitutionem. Y admitiendo las baxas faciliter.

5 Illud autem aduertendum est, quòd Respublica semel in hoc restituta, nō debet iterum ad idem restitui, vt per totum titulum. C.si sæpius in integ. restit. postuletur, prout in terminis tenet Aulles. vbi supra. nu.13.

6 Secundò, quod eo casu, quo restitui debet Respublica, si veteres conductores tantum offerant & dare velint quantum offertur per nouos præferuntur nouis per.l.fi.& l.congruit. C. de locat. fundi ciui. libr.11.ex ratione.l.cotem ferro.§.fi. ff.de pub. & vectig. secundum Alberic. d.l.2. C. si in causa iud. quem sequitur Grego. Lopez, vbi supra, & tenuit Rebuf. in Compend. alienat. rerū Eclesiast. num. 62. ad fin. doct. Azeuedo, vbi supra, num. 11. & ita si antiquis conductoribus expedit hoc offerre, aduocati eorū sint cauti, vt id offerant in eodem iudicio, saltim sine præiudicio sui iuris, vt obtineant.

7 Tertio quòd eodem casu, quo restitutio præd. locum habeat in eadem sententia iubetur (si tamen id petatur à parte) priorem cōductorem seruari illęsum & indemnem, nempe, vt ea, quæ emerat pro illa locatione, vel obligatione, explēda eisdem precijs quibus ea comparauerit, scilicet, ab vltimo conductore sumantur, & insuper expensæ soluantur, ita vt omnē iacturā patiatur nouus licitator: imo & antiqui conductoris laboris in ipsius rei cura, & administratione impensi, rationem habendam esse cēserem, vt sibi quòd iustum fuerit ob id soluatur, argumento eorum quæ in similibus terminis tradit Couar. libr. 1. Variar. resolut. c.3. nu.3. nē alias remaneat in damno primus cōductor vsus bona fide: alioqui si fraudulenter principaliter quid egerit, vt aduersarium cogat suo iure carere, & vt ei aditum recludat; ad huiusmodi locationis retractum simulatione, scilicet contractuum, vel alias, videns sibi sumptuosum & difficile nimis fore priorem conductorem indemnem seruare, idq; constiterit, sua fraus sibi non patrocinabitur in hoc

in hoc iuxta late tradita in materia retractus per Tiraq. de vtroq; retractu in præfatione. nu.67.& sequentibus. secus vero si nō principaliter in fraude fecerit, sed vt sibi prospiceret, ne aliud forte damnum indebitè pateretur, secundum Tiraq. vbi supra nu.77.

8 Eadē ratione nouus licitator petere poterit, vt ipsi reddantur lucra, si quæ præcesserūt ex illa obligatione, vt aduertit doct. Azeuedo, vbi supra. nu.16. Hoc tamen intelligo volente primo licitatore damna petere, & expēsas & sui laboris mercedem: nam si vel let plane desistere à iure sibi cōpetente aliud profecto esset.

9 Durante vero lite super huiusmodi restitutione & admissione dict. diminutionis. presupposito quod primus licitator ante sententia nō est spoliandus sua possessione, si eā habet. Solent iudices iubere, *Que aya cuēta y razon, por romana, de la carne que se pesa y vende*. Et sic de similibus obligationibus super quibus contenditur, vt in Aduentum quod restitutio vel diminutio locum habeat excessus, satisfiat vicinis meliori modo quo possit, nempe diminuendo postea tantundē à precio sic diminuto quo postea carnes & cætera vendentur admissa restitutione siue baxa.

¶ Finis. 38. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN officialis lata sententia aduersus eum suspensionis vel priuationis in syndicatu, à qua legitime appellauit, possit illud exercere pendente legitima appellatione, & numeris sequentibus.*

2 *Suspensio officialium durante syndicatione ideo fieri permittitur non in pœnam, sed vt libere informatio in syndicatu fieri possit & testes dicta sua proferre audeant & partes querelas proponere; quod alias facere minime auderent.*

3 *Episcopus depositus appellans remanet in officio suo.*

4 *Ille qui priuatur ab honoribus futuris, etiamsi appellet ad noua officia eligi vel aspirare non potest.*

5 *Officialis condemnatus etiam appellans, in illis officijs quæ cursu temporis consumuntur non est sustinendus in eis; quia alias illusorium esset iudicium.*

6 *Tabellio vel Notarius secularis priuatus vel suspensus ab officio suo per sententiam diffinitiuam appellās, interim pendente appellatione potest exercere officium suum.*

7 *Sentētia per appellationē est suspensa, & extincta, & quomodo hoc intelligatur.*

8 *Notarius antequam damnetur de falso pendente processu potest instrumenta conficere, licet honestius faciat si interim à nouis instrumentis abstineat.*

Diminuitur tamen fides aliorum instrumentorum postea ab eo confectorum.

9 *Notarius condemnatus de falso instrumento à se confecto censetur priuatus ab officio tabellionatus: ac proinde alia instrumenta conficere non potest, & num. 10.*

10 *Poterit tamē instrumēta cœpta perficere.*

11 *Si tamen tabellio à prædict. sententia condemnationis de falso appellauit poterit appellatione pendenti vti officio suo.*

12 *L. 14 titu 7. libr. 3. Nouæ Collect. Reg. intellectus.*

13 *Glo. fi. in Auth. de armis. collatione. 6. quæ tenet quòd si tabellio deliquit in officio nō debet à modo id exercere, intellectus.*

14 *Notarius condemnatus de falso propter contumaciam, non perdit instrumentorum confectionem.*

Epi-

15 *Episcopus tanquam Apostolicæ Sedis legatus potest notarios examinare, eosque potest perpetuo vel ad tempus prohibere.*

L.14.titu.7.lib.3.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XXXIX.

QVæro circa.l.14.titu.7.lib.3. Nouæ Collect.Reg.ibi, *Y si por la pesquisa que sobre ello hiziere hallare alguno culpante, le suspenda del officio y le de traslado y aueri-gue la verdad, para que le pueda condenar ò absoluer, &c.* An habens aliquod officiũ de contentis in hac.l.vel similibus lata sententia aduersus eum suspensionis vel priuationis eiusdem in syndicatu, à qua tamen legitime appellauit posit illud exercere pendente appellatione? Et videtur quòd non per hanc.l.nam illud verbum, *Le suspenda*, Est cum effectu, siue appellet siue non, & in terminis ita tenet Petrus Auend. lib.1.c.19.prætorum.nu.25.vbi tenet quòd priuatus ab officio quòd habet illud exercebit pendente appellatione nisi in syndicatu sit officio priuatus; nam non potest illud exercere pendente appellatione: &, hoc casu sentẽtia syndicatus habet executionem paratam, vt in cap. 7. *De los juezes de residencia*, (hodie trãssumptiue in nostra.l.14.) hæc ille. Sed salua pace tanti viri ipse aberrauit in intellectu dict.c.7.vel si mauis illum intelligere in casu in quo tantum loquitur dict.c.7. nempe, quando officialis in syndicatu suspenditur ab officio ante sententiam quòd fieri potest, *Si por la pesquisa secreta pareciere culpado*, durante lite, vt in nostro text. quæ suspensio ideo fieri permittitur non in pœnã, sed vt libere informatio in syndicatu fieri possit & testes dicta sua proferre audeãt, & partes querelas proponere, ꝙ alias facere minime auderent, vt post alios refert doct. Azeuedo, in.l.1.nu.16.& in hac. l.14.nu.3.titu.7. libr.3. Nouæ Collect. Reg. vbi nu.1. inquit quod durabit hæc suspensio tãtum interim, dum syndicator diffiniat causam, vel absoluendo vel condẽnando, & lata sententia diffinitiua cessabit suspẽsio, & statim cẽsebitur restitutio officij: facta ergo secus erit si per sententiam diffinitiuam latam etiam in syndicatu quis officio priuetur vel ad tempus suspendatur: quia tunc per appellationem legitimam à pręd. sentẽtia interpositam suspenditur effectus sententiæ & condemnatus, appellatione pendente poterit vti suo officio antiquo cum nulla specialitas hoc casu inueniatur in priuato vel suspenso in syndicatu per sentẽtiam diffinitiuam in contradictorio iudicio latam, vel in alio iudicio & sit seruandum ius commune, de quo in.l.1. versic. integer. ff. nil nouari appellatione pend. cuius verba hæc sunt.(Integer, enĩ status videtur esse prouocatione interposita,) ergo & si abstinere ordine iussus sit & prouocauerit eadem ratione potest cœtum participare, cũ hoc sit constitutũ, & sit iuris, ne quid pendente appellatione innouetur: idẽ probat.l.2.§.vltimo.ff.de pœnis.l. qui à latronibus.§.si quis.l.eius.§.vltimo.ff.de testamẽtis.l.furti.§.1.ff.de his q notantur infam. Ex quibus iuribus infert eleganter glo.cum
3 Tancredo.in.c.sæpe.verbo, sententia de appella.quòd Episcopus depositus appellãs remaneat in officio suo, quia qui appellat non dicitur condemnatus quam glo. notandam existimat, ibi Abb.nu.14.dicens communiter approbatam similis in summa.8. q.4.sequitur alios allegans Couarr. lib.1.Variar.resolut.c.16.nu.11.ad fin.quam sententiam in nostris terminis aduersus Auend. vbi supra, probauit nouissime & latè post hæc scripta, doct. Azeuedo, vbi supra. Sed considerandæ sunt.l.12.titu.5.lib.3.Recop.&.l.26.titu.23. lib.4.quæ disponũt, *En los juezes y alguaziles residenciados.* Quid sit faciendum.

4 Illo vero qui priuatur ab honoribus futuris etiamsi appellet ad noua officia eligi vel aspirare non potest: vt in.l. reus, delatus. §.vltimo,

§. vlti. ff. de muner. & honor. ꝙ late probat alijs iuribus. & ratione Couar. d. n. 11. per totum. & sequitur Auéd. vbi supra, & Auiles. d. c. 7. syndicatus. in gl. suspende. n. 3. fol. 273.

5 Sed supra dictam tenendam sententiam, quæ habet ꝙ condēnatus per sentētiam diffinitiuā à qua appellauit potest appellatione pendēte vti officio quod habet, debet limitari præterquā in alijs officijs, quæ cursu tēporis consumuntur, & pereunt, quia tunc deferri non debet huiusmodi appellationi si recte fuit pronuntiatū: aliàs enim illusorium esset iudicium atque sententia: quia durāte appellatione. & sic secūda instantia finiretur tempus officij, & omnes officiales tēporarij appellarent à cōdemnatione etiā iusta contra eos facta causamq; appellationis protenderent, atq; maximè differrent ad effectum, vt ipsa durāte gauderent officijs toto tempore quo ipsa durare deberent si condēnati non fuissent: quare merito hoc casu, scilicet, quā do lis vertitur super re quæ tempore perijt non esse deferendum præd. appellationi sanxit. l. 6. tit. 18. infra lib. 4. quam cū essem iudex practicaui in casu à me posito, in quodā consilio, illustrisimi D. Petri Pōce de Leon, quondam Episcopi Placen. quod est inter Consilia, & obtinui in Regali cancellaria Granatensi, vt ibi dixi.

6 Ex quibus omnibus infertur ꝙ tabellio, vel notarius secularis priuatus, vel suspensus ab officio suo per sententiā diffinitiuā, & appellās interim pendēte legitima appellatiōe potest exercere officiū suum: quia est in possessione ipsius, nec sentētia quidquā obest: qa per appellationē est suspēsa, vt in. c. pastoralis. §. præterea postulasti. ad fi. de offi. deleg. l. fi. §. fi. C. de fide instrum. tradit bene. Ant.

7 Gom. in. l. 4. Taur. n. 6. & iterū. 3. Tomo. c. de homicidio. n. 69. vbi plura iura allegat & tenet, ꝙ per appellationē reducitur res ad statum, in quo erat post litis cōtestationē ante sentētiam: ꝙ procedit præterquā si causa appellationis sit iniusta, & illegitima: quia tūc nō suspenditur iurisdictio primi iudicis, vt cū alijs tradit decis. Pedemon. 5. n. 7. appellatione enim legitima pendēte, nihil est innouandū, vt supra est dictū: imo sentētia per appellationem extinguitur: vt in. l. 1. §. fi. ff. ad Turpil. per quem text. hęc est cōis opin. secundū Curt. Iun. in l. si idem cum eodē. §. fi. n. 8. ff. de iur. omn. iud. & Paul. de Castr. in. l. tale pactū. §. 1. n. 6. ff. de pactis. & Ant. Gom. vbi supra, sed hæc iura sunt cōcilianda hoc modo, vt attēto futuro statu sentētia per appellationem suspēdatur, & ita sunt intelligēda iura primo loco allegata, & glo. etiā. in. d. §. fi. & in. d. l. tale pactum. §. 1. glo. magna. in princ. At vero attēto præsenti statu sententia per appellationē extinguitur, ita est intelligendus tex. in. d. l. 1. §. fi. ff. ad Turpil. & cōis opinio supra relata. ita hanc totā distinctionē resoluit esse veritatē Ias. in. d. l. tale pactū. §. 1. nu. 5. dicit cōmunem Paul. Castrens. vbi supra, vbi Ioan. Oros. nu. 26. cā appellat magis cōmunem: sequitur etiam eandem resolutionem plures doct. allegans Alexand. in l. 1. nu. 3. ff. de re iudic. vbi nu. 4. bene ex hoc infert. & Couar. in pract. quæst. c. 23. nu. 1.

Et in terminis tabellionis, vel notarij condemnati in priuatione officij post appellationem ꝙ non sit suspensus, & possit illud exercere, præterquam si delictum sit notorium, & pœna eo casu imposita ipso iure tenet post alios, quos refert doct. Azeued. in dict. l. 1. nu. 8. & sequentib.

8 Imo eisdem rationibus existimat Bart. in l. Barbarius Philippus. n. 17. ff. de officio prætor. quem sequuntur ibi plures allegantes, Ias. nu. 58. & Orosci. nu. 20. Felin. in. c. fraternitatis. nu. 5. de hæret. ꝙ notarius antequam dānetur de falso, sed pendente processu, possit instrumenta cōficere, vt in. l. si quis decurio. C. ad. l. Cornel. de fals. licet honestius faciat si interim abstineat à nouis instrumentis: est communis secundum Alexand. in. l. prætor. §. cogentur. num. 6. ff. de edend. Iulius Clarus, in pract. crimin. §. fin. quæst. 73. versic. Notarius condemnatus. sequitur Paulus de Castr. consil. 113. n. 1. in. 2. part. consil. probat late doct. Azeuedo, in dict. l. 1. nu. 9. & sequentib. & nouissime Ioan. Gracian. in Regu. 447. nu. 2. dicens esse cōmunem resolutionem. Diminuitur tamen & attenuatur fides aliorum instrumētorum postea ab eo confectorum, secund. Paul. Castr. consi. 205.

quem refert & sequitur Thom. Grammati. consi.66.num.35.

9 Apud plerosq; tñ autorũ ex supra dictis hæc sententia est etiam communis, ꝙ si notarius condemnatus est de falso instrumento à se confecto censetur priuatus ab officio tabellionatus, ac proinde alia instrumenta conficere nõ potest, etiam si expresse in sententia nõ priuetur illo officio, vt in Authen. de tabell.§. fin. secus si delinquat extra officium, secundum Bart. in. l. si quis ex argentarijs.§.cogentur.ff.de edend.receptum, secundum Oros.ibi,num.4.sequitur plures re

10 ferens, Felin. vbi supra.nu.4.&.6. ¶ Imo & post cõdemnationem de falso, in officio poterit instrumẽta cœpta perficere. glo.in Authen.de tabell.§.antepe. verb.Documentis. Ias.plures referens, vbi supra,nu.58.Item Felin. vbi supra.n. 12. quibus in locis alijs modis limitant supra dict.cõmunem sententiã, sequitur etiam doct.Dida.Perez,in.l.1.ti.18. lib.2.Ordin.col.639. Et ꝙ noua instrumẽta conficere non possit, postquam fuerit notarius condemnatus de falso, ante sententiam vero sic tradit cum alijs Ioan.Matien.in.l.2. glo.5.num.3.titu.2.libr.5.Nouæ Collectionis Regiæ.

11 Hoc tamen est intelligendum, quando sententia transiuit in rem iudicatã. Nam si legitime appellatum extitisset ab ea, appellatione pendente poterit tabellio vti officio suo, vt supra est dictum, & in terminis tenet doct. Azeued. vbi supra, in dict.l.1.n.17. & sequentibus, sic intelligens Bart. relatum à Tiraq.de pœnis temper.causa.58.nu.8.

12 Nec doctrinæ Barto.in dict. l. Barbatius. Philippus.n.17.communiter receptæ, vt prędixi.n.8.obstat nostra.l.14.huius tit.7.lib.3. Nouæ Collect. Reg. in verbis supra relatis, in initio huius quæstionis: quia loquitur, *En jesmeros, y procuradores, y otros officiales de concejo,* qui per syndicationẽ apparent culpati, hi enim suspendendi sunt ab officijs durante syndicatione præd. ratione ante dicta: at vero Bart. & communis loquitur in notario siue tabellione publico accusato, vel inquisito de falso, qui quidem non est, nec dicitur officialis de concejo. & nostra.l.non est extrahenda à suo casu, in quo loquitur, nec ad alias personas extendenda. Posset tamen habere locũ ipsius dispositio, *En escriuanos de Concejo,* apparẽtibus culpatis ex syndicatione: nam isti possunt dici, *Escriuanos de Concejo,* ac per consequens suspẽdi à suis officijs durante syndicatione: at vero cæteri notarij & tabelliones publici, *Del numero,* cum non sint de cõcejo, nec in syndicatione, nec extre, pẽdente processu suspendẽdi sunt ab officijs suis antequã damnentur de falso & sententia transierit in rem iudicatam.

Non etiam obstat, & secundo, supra dict. sententiæ Bart. communiter receptæ in.d.l. Barbarius.n.17.gl.fi.in Authen.de arm.collatione.6.quæ dicit, nota ꝙ si tabellio delinquit in officio, non debet amodo posse hoc

13 officium exercere: cuius ratio potest esse, vt in eo puniatur in quo deliquit, vt in.c.an sit. de appellat.& in.c.nullus episcopus.de temporib.ordina. libr. 6. quia glos.illa est intelligenda loqui, quando tabellio est perpetuo depositus ab officio: quia dicitur cum infamia extinctus & nunquam redit ad illud, & non potest denuo creari tabellio secund. Bald.in.c.at si clerici.in princ.n.10.de iudic. vbi prædict. glo. ad hoc appellauit singularem: & hoc intelligit verum, si tabellio est depositus propter enorme delictũ, puta quia commisit falsum in officio: secus si propter minus delictũ, puta quia percussit aliquem cũ armis, vnde contracta est infamia, & ideo merito fuit ab officio remotus, vt notatur in l.2.§.miles.ff.de infamib.tunc enim Episcopus qui condemnauit, dispensare potest super officio tabellionatus exercẽdo, sic etiam intelligẽdus est Didac. Perez. qui supradict. glo.allegauit in. l.fin.tit.13. lib.2.Ordinam. col.536.& sequent.sentit idem in.l.7.tit.14 eiusdem libr. colum. 548. superiora tamen intelliguntur, vt prædixi quando sententia depositionis ab officio transiuit in rem iudicatam.

14 Si vero notarius condemnatus sit de falso propter contumaciam, non perdit instrumentorum confectionem, vt cum alijs resoluit

resoluit Roland. à Valle: consil. 31. num. 13. lib. 1. & consil. 29. nu. 27. & consil. 94. nu. 16. libr. 3.

15 In alijs autẽ notarijs specialiter cauetur in Sacrosancto Concil. Triden. sessione. 22. cap. 10. de reformatione. vt siue Apostolica, siue Regia authoritate creati fuerint possit Episcopus etiam tanquam delegatus Sedis Apostolicæ examinatione adhibita, eorum sufficientiam scrutari: illisque non idoneis repertis, aut quandocunque in officio delinquentibus officij eius in negotijs, litibus & causis Ecclesiasticis ac spiritualibus exercendi vsum perpetuo, aut ad tempus prohibere, nec appellatio eorum interdictionem ordinarij suspendet. Superioribus non obstat quod tradunt Marant. de ord. iudi. 3. par. 6. partis principalis. num. 193. & Petrus Dueñas, in Regul. 42. num. 20. quos & alios refert & sequitur Lancelot. de attent. 2. parte. cap. 12. limit. 20. nempe quod sententia lata contra officialem in syndicatu non suspenditur per appellationem, hæc enim in nostro Regno est alia materia, de qua in. l. 17. titulo. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. vt constat ex Petr. Dueñas, vbi supra, Marant. etiam loquitur de alia pragmatica sui Regni.

¶ Finis. 39. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN sententia lata contra iudicem in syndicatu debeat prius exequi contra ipsum quam contra eius fideyussores, etiamsi renuntiatum fuerit beneficio excussionis? resoluitur affirmatiue.*

2 *Hoc limitatur si renuntiatum fuerit beneficio excussionis, & omnibus alijs beneficijs.*

L. 17. titu. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XL.

1 QVæro circa. l. 17. tit. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y otro si, q̃ haga executar las sentencias que diere contra el Assistente, o Gouernador, o Corregidor, o sus officiales.* An hæ sententiæ debeant prius exequi contra ipsos principales quam contra eorum fideiussores, si renuntietur beneficio excussionis? & videtur quod non, sed quod contra quemlibet eorum possint à principio exequi iuxta communem resolutionem à me traditam in Tractat. de Iuramento Confirmatorio. 1. part. cap. 23. num. 21. Sed nihilominus contrarium est tenendum in hoc casu, imo quod etiam intercedẽte prædict. renuntiatione excussionis, exequutio prius facienda sit cõtra principales, quã contra ipsorum fideiussores: & hoc vnico vrgẽtissimo tamen fundamẽto: quoniam fideiussor pro Magistratu videtur fideiubere in eo, quod deerit ex eius facultatibus, sicq; videtur esse fideiussor indemnitatis. text. est in. l. 4. §. fi. ibi, postquam res ab eo seruari non potuerit. ff. de administ. rerum ad ciuit. pertin. Sed fideiussori indẽnitatis, vel in eo, quod à debitore principali exigi non poterit non nocet renuntiatio à se facta beneficij excussionis: quia ipsa excussio ex natura cõtractus fideiussionis est necessaria: quia iste non est obligatus nisi conditione purificata, quapropter illã minime tollit renuntiatio, vt in. l. fin. in princip. ff. si certum petat. & ibi glo. & docto. præcipue Angel. & Decius. num. 8. & 9. post Ias. ibi text. in. l. 2. C. de fideiusso. tutor. & tenet Alexand. consil. 29. num. 34. libro. 7. Hippolytus in Rubrica. ff. de fideiusso. nu. 314. Petrus Dueñas in Regula. 335. ampliatione. 2. Rode. Suar. in. l. 2. tit. *De los emplazamientos* lib. 2. For. n. 7. & sequẽtib. est communis secundum Decium, vbi supra,

pra, num. 9. dixi, vbi supra, num. 22. Ergo idem dicendum est in fideiussore Magistratus suorumque officialium, vt quanuis renuntiauerit beneficio excussionis, illo nihilominus se iuuare posit, atque in terminis: ita tenet Roderic. Suar. vbi supra. num. 11. sequitur alios allegans Auiles. in cap. 10. syndicat. in glo. appellen. num. 4. dixi, vbi supra num. 23.

2 Hoc tamen limitat Amodeus Castel. & eum referes, sequitur Auiles, vbi supra, quando renuntiatur beneficio excussionis & omnibus alijs beneficijs: quia tunc secund. docto. in Authen. præsente. C. de fideiuss. poterit fideiussor conueniri non excusso principali: vnde inquiunt ipsi cum hodie in instrumentis ita renuntietur, sententia lata cõtra principalem mãdabitur exequutioni aduersus fideiussores, dũmodo sit lata intra tempus à statuto præfixum & petitum sit intra triginta dies, & ideo consulunt, vt capiatur fideiussio late, vt dictis renũtiationibus cõprehẽdat omnem causam, & quòd potestas & officiales promittant soluere omnẽ condemnationem, quæ fiet de ipso potestate & officialibus & familiæ quomodocunque & qualitercumque, & ex quacunque causa in dicto syndicatu, & etiã si fuerit appellatum quod per iudicem appellationis fuerit iudicatum: aliàs fideiussores non tenentur ad condemnationem factam per iudicem appellationis iuxta. l. Græce. §. post litem. ff. de fideiussor. & alia iura. quam principalem limitationem sequitur etiam Alexand. vbi supra dicto consil. 29. nu. 34. lib. 7. Pro qua facit, quod tenet Hippolyt. in dict. Rubric. de fideiussor. nu. 35. vbi dicit: quòd per hanc clausulam renuntiationis intelligitur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renuntiantis facientibus. De hac tamen limitatione dubitat Ias. in dict. l. finali. num. 3. ff. si certum petat. & concludit eam non esse veram Decius, ibi. n. 9. quoniam si expressa & specialis renuntiatio beneficij excussionis hoc casu non nocet ipsi fideiussori: quia ipsa excussio ex natura contractus fideiussionis est necessaria, consequẽs est, vt nec ipsa tollatur per adiectionem renuntiationis generalis aliorum omnium beneficiorum, nihilominus tamen in praxi credo receptam esse prædictam limitationem, prout vidi iudicatum secundum eam, vt retuli. vbi supra, in dicto meo Tractatu de Iuramento Confirmatorio. 1. par. cap. 23. num. 24 & 25.

¶ Finis. 40. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdices eorumque officiales postquam steterint triginta diebus in loco principali iurisdictionis, in syndicatu, an possint postea perpetuo in patria conueniri super gestis in officijs & numeris sequentibus.*

2 *Cautela pro iudicibus, vt non possint in patria perpetuo conueniri.*

3 *Pro quibus possint post dict. triginta dies iudices conueniri.*

L. 24. tit. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLI.

QVæro circa. l. 24. tit. 7. libr. 3. Nouæ Collect. Regiæ. ibi,
1 *Mandamos que la haga de treynta dias, y no mas.* An Magistratus & alij officiales iudicum postquam steterint in loco principali iurisdictionis triginta diebus in syndicatu, posint perpetuo in patria cõueniri super gestis in officijs. Et videtur primo dicẽdum quod posint perpetuo cõueniri in patria. argumento nostræ. l. in verbis supra relatis, & infra, ibi, *Sea tenudo de hazer residẽcia en el lugar principal dõde tuuo el officio, &c.* Nam

Nam hæc. l. tantum præfigit terminum certum ad syndicatum faciendum in loco principali officij, in patria vero nullum terminum asignat, infra quem sit petẽdum cõtra iudicẽ & officiales prædictos, quasi innuat perpetuo peti posse & in terminis ita tenet Barto. in. l. datur. num. 6. ff. ad. l. Iuliam repetun. vbi inquit quod officialis forensis, licet non posit conueniri in ciuitate vbi administrauit officium, nisi tempore syndicatus: tamen in domo sua poterit cõueniri perpetuo & quandocũque pro delictis & excessibus secundum naturam actionis, vt ibi, quam sententiam sequitur etiam Montaluus in. l. 6. glo. cinquenta dias. tit. 4. par. 3. & doct. Perez in. l. 6. col. 625. tit. 16. lib. 2. Ordi.

Sed nihilominus contrariũ est tenendum quando in loco officij facta fuissent proclamata, vt omnes qui vellent petere, comparerẽt intra dictũ terminum triginta dierũ, & ꝙ alias erũt exclusi, & post eum, ita fuit pronuntiatum per iudicem syndicatem in contumaciam non comparentium, & absolutus sit officialis: nam hoc facto amplius contumaces non audiũtur, nec audiri debẽt etiam in patria, vt optime probat Additio Bart. vbi supra, sic eum limitans, eandem sententiam probauit post alios quos refert Anto. Gom. 3. Tomo. c. de delictis. num. 23. ad finem, dicens: ita quotidie practicari. tenet etiam alios allegans Auiles. c. 3. iudicum syndicatus, in glo. Pregonar. nu. 11. fol. 265. & iterum in forma præconij syndicationis. fol. 282. col. 4. Auend. responso. 3. nu. 5. & alios allegans doct. Azeuedo. in. l. 23. nu. 13. huius tit. & libri. testatur cõmunem alios referens doct. Suar. de Paz, in sua praxi, in proœmio 8. part. 1. Tomi. nu. 11. Nec his obstat nostra l. Regia, in verbis supra citatis: quoniam ipsa nõ permittit quod tacitè ab ea colligere volebamus, nempe ꝙ in patria posit perpetuo cõueniri, nec enim id sequitur ex asignatione & præfixione termini in quo iudices tenentur stare in syndicatũ in loco officij, quinimo contrarium forsan potius cum eos non arctet alio tempore vel loco querelis officij respõdere. Vnde præcedentibus dictis præconijs & sentẽtia à iudicis syndicatoris non comparentes remanẽt, & merito exclusi veritate sententiæ in re iudicata transactæ, pro quo & conducunt verba. l. 3. tit. 9. infra eod. lib. ibi, *E inque treynta dias despues, en los lugares do juzgaren, para fazer derecho a todos los que vuieren recebido algun agrauio.* Quare bona cautela erit pro iudicibus qui stant in syndicatu, vt faciãt fieri dictum proclama cũ asignatione dicti termini in forma sufficienti & consueta, & transacto dicto termino accusent contumaciam non comparẽtium, & petant eos pronunciari vel declarari, *por no partes*, atq; excludi cũ impositione perpetui silentij, seq; absolui. Doctrina autem Bart. cõtraria posset procedere quoties prædictũ proclama factum non fuisset modo supradicto, nec iudex absoluisset officiales in contumacia non comparentium, in quo vis nostræ opinionis consistit, vt ex mente dictorum doctorum aperte colligitur. Adde quod nostra sentẽtia procedit etiam quãdo in præconio cõminatio apponitur, vt non cõparẽtes, in dicto termino triginta dierum, pro non partibus habebuntur, & ex tunc pro talibus pronuntiantur, vt cõstat ex mẽte supra dictorũ & nouissime voluit alios allegans doct. Azeuedo. in l. 10. tit. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. vbi. n. 8. limitat omnia supra dicta qñ post dictos triginta dies cõstaret de debito circa officium per cõfesiõnẽ ipsius iudicis, vel de alijs debitis cõtractis extra officiũ, puta pro rebus cõmodatis vel mutuatis, de quibus legitime cõstaret, idem pro delicto extra officium commisso, durãte tamen iure actione vel accusatione intẽtandi: item & quoties ab eo, qui ipsum in officio proposuit syndicatus est, vt tenet Paris de Puteo, & eum referens doct. Azeuedo, in dict. l. 23. num. 14.

¶ Finis. 41. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN in terris Magnatũ & dominorũ posit appellari ad regiã cãcellariã omisso medio, hoc est, tali domino? et. n. 2. resoluitur affirmatiuè.*

2 *Intellectus pragmaticæ de Guadalajara, de hac re agentis.*

L. 1. titu. 1. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLII.

1 QVæro an in terris magnatum & dominorum appellari posit ad Regẽ Regiasq; cãcellarias omisso tali domino. Et videtur quod non, sed quod ad ipsum dominum sit primo appellãdum, postea vero ab ipso ad Regem in pragmatica de Guadalajara. 26. die Aprilis, anno. 1390. lata, ibi, *Ordenamos y mandamos que quando los vezinos y moradores, en los lugares de los señorios, se sintieren por agrauiados de alguna sentencia que diere el Alcalde o Alcaldes, en que el derecho otorgue appellacion, que appellen para ante el señor, ó para ante el su lugarteniente, que ouiere de oyr de sus appellaciones,* & ibi, *Y si de la sentencia, o del su Alcalde, o Alcaldes, se sintiessen agrauiados, que puedan appellar para ante nos, &c.* Quam pragmaticã & literã ipsius, quia non est impressoribus tradita, refert Auiles. c. 38. prætorũ. in gl. Ante nos. nu. 3. fol. 234. vbi etiam commemorat plures Regias schedulas latas in obseruãtiæ precepto. d. pragmaticę directas Regalibus Auditoribus, ne cognoscerent deinceps, nec admitterẽt appellationes à vassallis Prælatorũ & ecclesiarũ ad dictos Auditores Regios, nisi prius, se præsentauerint ante dictos prælatos & alios dominos dictorũ locorũ in gradu prouocationis, vel corã ipsorũ iudicibus appellationis ac si ipsi iudices ante sententiã protulerint in dicto gradu appellationis, & ab eis appellatũ fuerit. Tandẽ inquit quosdam intelligere. d. l. de Guadalajara, quãdo appellatur à iudicibus ordinarijs positis & electis per dictas villas, & loca, secus quãdo ponũtur per dictos dominos, ipse tñ relinquit super hoc vltimo cogitãdũ. His tamen non obstãtibus cõtrarium est tenendũ, imò q̃ posit in supra dicto casu appellari ad Regẽ omisso medio per. l. 1. tit. 1. lib. 4. Nouæ collect. Regiæ. ibi, *Y otrosi, q̃ no seã osados de impedir ni estoruar las alçadas y appellaciones q̃ los vezinos y moradores, de todos y qualesquier lugares de señorio, y otros qualesquier q̃ quisieren alçarse y apelar, sintiẽdose por agrauiados de los señores dellos, o de sus alcaldes y juezes, para ante nos, è nuestras audiencias. Y no les hagan mal ni daño alguno por esta razon: ca nos los tomamos so nuestro seguro y amparo.* Secũdò, per. l. 18. tit. 23. p. 3. ibi, *Onde si alguno se agrauiare del juyzio q̃ le diere aquel q̃ ha de juzgar todos los pleytos de alguna villa e ouiere alçada a otro juzgador, o à otro lugar: alli deue yr primeramẽte. E si se sintiere agrauiado de lo que alli le mandaren, puedese alçar a otro mayoral, si lo hi ouiere, q̃ aya poder de juzgar: y despues al Rey. Pero si alguno quisiesse luego tomar la primera alçada para el rey, ante que passasse por los otros juezes, dezimos que bien lo puede fazer.* Nec obstat dicta pragmatica de Guadalajara: quia procedit nisi quis velit appellare ad Regẽ omisso domino, & sic intelligitur iuxta dispositio. dict. l. 1. itaq; concessio dict. pragmaticæ de Guadalajara, in fauorem dominorũ lata procedit accumulatiue, vt posit appellari ad dominum, vel ad Regem, non vero priuatiuè: quia Rex cõcedẽs simpliciter dominis locorũ, vt ad ipsos appelletur nõ aufert à se cognitionem appellationum si grauati maluerint ad Regem eiusq; curias Regales appellare, q̃ ad dominos, & ita practicatur prout in terminis tenet & refert Grego. Lopez. in d. l. 18. in glossa, Para el Rey. vbi se alio loco refert, & Couar. in pract. quæst. c. 4. nu. 9. dicens q̃ apud Regia Castellani Regni suprema tribunalia pasim admittuntur appellationes, quæ fiunt & proponuntur etiam omisso medio nobilium dominorum iuris-

dictionem

dictione habetium tribunali, pro quo est bona l.14.ti.18.lib.4. Nouę collect. Regię, vbi præcipitur, *Que las apelaciones que se interpusieren de lugares de señorios, para justicias Reales, donde solian antiguamente yr, q̃ vayan libremente alli: y los señores ni otras personas no lo impidan ni defiendan.*

¶ Finis. 42. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Laicus citans laicum obligatum simul in eodem instrumento cum clerico in solidum, coram iudice ecclesiastico an incidat in pœnam. l. Regiæ, de qua hic?*

2 *Ex causa potest pœna huius. l. minui per iudicem.*

L.10.titu.1. lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLIII.

QVæro circa l.10.titu.1.lib.4.Nouæ Collect. Regiæ, ibi, *Que ningun lego sea osado de mandar citar ni emplazar, a otro lego*

1 *delãte del juez de la iglesia, &c.* An laicus citans laicum obligatum simul eod. instrumento cum clerico in solidum, coram iudice ecclesiæ incidat in pœnam huius.l. Et videtur quod non ex doctrina Bart. communiter approbati in. l. præcipimus. §. eodem obseruando.n.2.C.de appella. vbi quod hoc casu clerici ratione, laicus posit conueniri, coram ecclesiastico: ergo si hoc faciat non incidit in pœnã, argumento.l. Gracchus. C. de adulterijs cum similibus. Item quia obligatio videtur indiuidua: ergo continentia causæ diuidi non debet.argum.l.nulli.C.de iudicijs quibus fundamentis cum hac parte videtur remanere D.Perez, in.l.3.tit.1. lib.5. Ordin. col.788. in versi. vlterius dubitatur.

Sed meo iudicio melior, & verior est contraria sententia: quoniam doctrina Bart. in dict. §. eodem obseruando.nu.2. nec sine dubio est, nec practicatur. Sed contrarium, vt quilibet in suo foro conueniri debeat, vt dixi latius, supra quæst. 6.nu.10. Item, quia obligatio duorum reorum debedi etiam in solidum diuidua est respectu iurisdictionis, de qua nunc agimus cum vnusquisq; possit in suo foro conueniri pro eodem debito in solidum cum protestatione, quod vnica solutione creditor erit contentus, fraudari igitur non debet iurisdictio Regalis, hæcq; secũda opinio coadiuuatur ex traditis per me in dict.q.6.nu.7.& sequentibus. Facit etiam doctrina Bart. in.l.3.nu.14. versi. sed ponendo casum dubium in prima opinione. ff. de aliment.& cibar.lega. vbi tenet quod à duobus hæredibus nempe, clerico & laico alimenta peti debent coram iudice ecclesiastico & seculari. Qui ambo cognoscunt simul sicut alias faciũt in Authentica, si vero contigerit. C. de iudicijs, licet additio ibi existimet tenẽdum quod dixit Bart. in dict. l. præ

2 cipimus. §. penult. Credo tamen quod cum quælibet causa etiam iniusta excuset à dolo, & ex causa possit pœna huius. l. minui per iudicem iuxta glossam & communem resolutionem adductam per doct. Perez, vbi supra, col.785. versic. Item quarto. & col. sequenti. versi, præterea est dubium posse hoc præsenti casu pœnam huius. l. moderari. eo quod actor habuerit aliquam causam conueniendi laicum coram iudice ecclesiastico, nempe propter doctrinam Bart. communiter approbatam, vbi supra.

¶ Finis. 43. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Laicus pauper conueniens defuncti hæredem laicum coram iudice ecclesiastico super alimentis, sibi relictis à testatore, vel alio legato ad pias causas an incidat in pœnam. l. Regiæ, de qua hic? & num sequentib.*

2 *Legata pia possunt etiam peti coram iudice ecclesiastico ab hærede laici.*

3 *Exequutionis cura testamentorũ, est mixti fori.*

4 *Exequutio testamentorum post annum à die monitionis deuoluitur ad Episcopũ.*

5 *Laicus pro eis, quæ sunt mixti fori potest laicum coram iudice ecclesiastico impune conuenire.*

6 *Dotis causa est mixti fori, & num. 9. quo modo hoc intelligatur.*

7 *Conueniens laicum pro dote coram iudice ecclesiastico, an incidat in pœnam. l. Regiæ. & num. 9.*

8 *Dotis causa, tunc demum est pia, quando relinquitur pauperi aliàs secus.*

10 *Quando relicta est dos, in testamento puellæ pauperi potest eam petere coram iudice ecclesiastico absque metu pœnæ. l. Regiæ.*

Eadem. l. 10.

QVÆSTIO. XLIIII.

1 QVæro secundo, circa eãdem l. 10. an laicus pauper conueniens defuncti hæredem laicum coram iudice ecclesiastico, super alimentis sibi relictis à testatore, vel alio legato, ad pias causas incidat in pœnam huius. l. 2. & videtur quod sic ex litera eiusdem, ibi: *Que ningun lego, & c.* ibi, *sobre deudas, o cosas profanas, à la iglesia no pertenecientes:* Nam alimenta relicta homini, etiam pauperi res profana est, & ad ecclesiã minime pertinẽs. Hoc tamen non obstante in quæstio-
2 ne præmissa tenendum est contrarium: quoniam legata pia possunt peti etiam coram iudice ecclesiastico ab hærede laici, vt probat glo. 1. in. c. relatum. primo, de testamentis. & ibi Abb. Imola, Barba. & Couar. nu. 13. aduersus Ancarranum, Robert. Marãta, de ordine iudiciorum. 4. part. principali. in. 11. distinct. nu. 6. fol. 215. vbi tenet ꝙ quando agitur pro legatis pijs consequẽdis à laico potest laicus conueniri coram iudice ecclesiastico: puta quando sunt legata facta ecclesiæ, vel pauperibus, vel aliter pro anima: idem optime deducit post alios quos refert Tiraq. de priuileg. causæ piæ, priu. 149. vbi quòd relicta ad causas pias sunt mixti fori, & quod vbi versatur causa pietatis habet etiã Episcopus
3 iurisdictionem in laicos. ¶ Pro quo est optimus text. in. l. hæreditas. 53. in ordine. ff. de petitione hæred. ibi, tamẽ Principali, vel Põtificali autoritate compellũtur ad obsequiũ supremæ voluntatis, ex quo tex. notant docto. diuersis in locis quos congerit Gregor. Lopez, in. l. 7. tit. 10. part. 6. glo. 1. quod cura exequutionis testamentorum sit mixti fori, sequitur etiam Couar. in cap. si hæredes. n. 1.
4 de testamentis. ¶ Quinimo si intra annum à die monitionis nõ fit exequutio testamenti per debentem exequi, deuoluitur exequutio ad Episcopum, vt in cap. 3. de testamẽtis. & ibi doct. Hodie. l. 6. tit. 8. p. 6. & vtrobiq; Greg. Lop. idem in. l. 25. gl. magn. ad mediũ. titu. 9. part. 6. Tellus Fernand. in. l. 33. Tauri. num. 1. Boerius, decisione. 39. nu. 14. Anto. de Padilla. in Authent. hoc amplius. nu. 16. C. de fideicom. & in terminis alimẽtorum, ita tenet Bart. in. l. 3. n. 13. ff. de alimen. & cib. legat. dicens quod si alimenta sunt relicta, non ob piam causam, vt vxori suæ non pauperi, sunt petenda coram iudicibus secularibus: si vero alimenta sunt relicta pauperibus tunc non solum iudex ecclesiasticus, sed & Episcopus potest cognoscere, vt in. c. significantibus. de officio delegati. Cum igitur legata pia peti iure possint coram iudice ecclesiastico consequens est, vt laicus ea in foro ecclesiastico petens minime incidat in pœnam huius. l. quia res hæc est iam non mere profana, sed imo ad ecclesiam, & sic ad ecclesiasticum iudicem sicut ad laicum pertinẽs, itaq; non solum non obstat huic nostræ. 1. opinioni. l. hæc Regia, sed imo eidem à ratione cessante patrocinatur.

5 Ex quibus omnibus idem esse censeo in cæteris rebus quæ mixti fori sunt, videlicet vt pro eis impunè laicus possit laicũ coram

iudice

iudice ecclesiastico cõuenire veluti in causa sacrilegij, vsurarum, & similibus mixti fori.

6 Ex eadem radice exire videtur quòd cum dotis causa sit mixti fori, quia potest cognoscere de ea iudex ecclesiasticus, itẽ & laicus, & est locus præuẽtioni, vt in. c. de prudẽtia. & in. c. nuper. de donatio. inter vir. & vxor. & in. c. ex literis. de pignoribus. & quòd causa dotis, etiam principaliter posit deduci in foro ecclesiæ tenent Innoc. Hosti. Ioann. Andre. Cardi. Abb. & cõiter docto. in dict. cap. de prudentia. Imola. Bald. & Paulus de Castro, in. l. 1. ff. soluto matri. late Barbatius in. dict. c. ex literis. nu. 3. & alij plures quos referens hanc testatur communem opinionẽ Stephanus Aufrerius, in Tract. de potestate ecclesiæ. super laic. n. 21. volumine. 14. Tractatuum diuersorum doctorũ. fol. 403. & Decius in Authen. quod locum. nu. 5. C. de collatio. Anto Gom. in. l. 53. Tauri. nu. 53. quòd si quis conueniat laicum pro dote coram iudice ecclesiastico, nõ incidit in pœnã

7 huius nostræ. l. Regiæ. cum causa dotis sit mixti fori. & posit agitari coram ecclesiastico iudice.

8 Item etiã, quia causa dotis pia est eidemque saltim æquiparatur, vt in. l. cum is. §. si mulier. ff. de condit. in debiti. tradit Euerardus in Cẽturia legali, loco. 25. de dote. ad piam causam, quòd tamen est intelligendum quando dos relinquitur pauperi: quia tunc est pia causa, alias secus, vt tenet Ias. in dict. §. si mulier, & Roder. Suarez. l. quoniã in prioribus. in. 9. quęst. principali. ad. l. Regiam. num. 3. fol. 223. C. de inofficioso testamento.

9 Sed nihilominus licet supradicta sit communis opinio, verior tamen & etiam communis est contraria, vt tunc demum causa dotis sit mixti fori, quando incidenter ageretur de causa dotis: quia principaliter tractatur de causa matrimonij, quia tunc incidenter posset iudex ecclesiasticus cognoscere de dote, & ita proprie debent intelligi prædicta iura, & facit text. in cap. tuam. de ordine cognit. secus vero si principaliter ageretur pro dote: quia tunc causa est mere secularis, & de ea cognoscere non posset iudex ecclesiasticus, sed laicus, vt tenet glos. ordinaria, verb. Accessoriæ. in dict. cap. de prudentia. & hæc est communis opinio & pura veritas tenenda in iudicando & consulendo, secundum Anto. Gom. vbi supra, qui alios refert concludens non esse tenendam distinctionem dicentium, quod prima opinio supra dict. procedat quando vidua agit pro dote soluto matrimonio: quia est miserabilis persona. argum. text. in dict. cap. significantibus. de offic. deleg. Secundo vero, quando mulier ageret constante matrimonio, propter inopiam viri, vel diuortio facto, vt volebat Baldus Nouellus cum alijs, in Tractatu de dote. 9. part. principali, priuilegio. 16. quẽ refert Aufrerius, vbi supra: quia imo indistincte tenẽdum est, quod nullo casu iudex ecclesiasticus posset cognoscere principaliter de causa dotis inter laicos, cõueniens igitur laicum principaliter super dote coram iudice ecclesiastico, incidet in pœnam huius legis.

10 Vno tamen casu videtur posse procedere primam opinionem, scilicet, quãdo relicta esset dos, in testamẽto puellæ pauperi, tunc enim cum sit causa pia & executio testamenti, ad Episcopum ea pertinebit sicut ad iudicem laicum eritq; mixti fori exactio, dotis hoc casu, sicut diximus in alimentis relictis in testamẽto, homini pauperi: quare si puella hoc casu conueniat laicum pro dote sibi relicta in testamẽto coram ecclesiastico, nõ incidet in pœnam huius. l. meo iudicio præ maxime cũ etiã habeat in sui fauorẽ primã opinionem cõmunem generalẽ supra dictã, propter quã à pœna huius erit excusanda.

¶ Finis. 44. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdex ecclesiasticus in casibus in quibus potest cognoscere inter laicos, an eos personaliter capere posit, & mittere in carcerem. & num. sequentibus. referuntur opiniones.*

2 *Ponitur vera resolutio in supra dicta quæstione, vt de iure communi, secũdum veriorem*

riorem sententiam hoc poßit, secus vero de iure Regio, non obstante quacunque consuetudine in contrarium existente: exceptis quibusdam casibus hic enumeratis.

3 *Iudex ecclesiasticus in causis in quibus inter laicos potest cognoscere poterit eos personaliter citare, vt coram se compareant.*

L. 14. & 15. titu. 1. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLV.

Quæro circa l. 14. & 15. titu. 1. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. *En quanto prohiben que los juezes ecclesiasticos ni sus ministros no prendan à los legos, ni hagan execucion en ellos ni en sus bienes, si no que inuoquen para ello el*
1 *auxilio de el braço seglar.* Quid de iure cómuni hoc casu statutũ sit, & quid etiã de iure Regio obseruãdum in casibus, scilicet, in quibus iudex ecclesiasticus habet cognitioné inter laicos? Et sane Oldradus, cons. 86. videtur tenere nõ posse iudicé ecclesiasticũ capere laicũ, nec in carcerem proprium mittere pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis, in quo hoc est speciale & in alijs huic similibus, vt in. c. excommunicamus. 2. ad finem. de hæreticis. c. vt commissi. eod. tit. in sexto, & in Clement. 1. eod. titu. cuius opinionis ea est ratio, quòd sæpissime in iure sit expressum, vt quoties iudex ecclesiasticus competens sit contra laicum, non sufficientibus canonicis censuris ad coercioné imploret auxiliũ brachij secularis, quasi non alia iudici ecclesiastico sit aduersus laicos permissa potestas, quã opinionem cum sua ratione probant expresse eædem nostræ. ll. Regiæ supra relatæ eamque de iure communi sequuti sunt plurimi doct. quos congerit Couar. in pract. quęst. c. 10. nu. 2. asseuerans esse communem, idem facit Auiles. cap. 20. prætorũ. in gl. vsurpan. nu. 14. & 15. fol. 190. vbi eam cum prædict. limitatione Oldradi, sequitur addens alias, népe in idolorũ cultoribus & aruspicibus, qui similiter hæretici appellantur & in sacrilegis, quos puniendos, castigandos & carcerandos lex Regia, permittit. l. 10. tit. 10. p. 1. quæ incipit, defendimiento & l. 7. tit. 5. lib. 1. fori. vbi punitio sacrilegij remittitur ad Episcopum, vel ad iudicem ecclesiasticum: testatur etiã cómunem nouissimè Ignacius Salzedo, in additionibus ad Bernar. Diaz in adnotatione ad Regul. 397. versic. Sed nouum dubium. Et ante eum, eãdem alios allegans dixit cómunem Menchac. de success. creat. §. 22. post num. 17. licet subdat quod fere tantus est numerus tenentium contrarium, sed eam sequitur, & dicit communem, & apud se in praxi obseruari, alios allegãs Iulius Clarus in sua praxi crimi. §. fin. quæst. 37. versic. vnum tamen volo.

Sed cótrarium omnino verius esse existimãt Dominicus, Roma, Feli. & Stepha. Auferius eosque referens Couar. vbi supra per text. in. c. attendendum. 17. q. 4. & in. c. contra idolorum. 26. q. 5. item facit, nam laicus ratione delicti, de quo potest iudex ecclesiasticus cognoscere factus est de foro ecclesiastico argum. text. in Authentica. item nulla communitas. C. de Episc. & clericis. & in. c. cum sit generale. & cap. ex tenore. de foro comp. quinimo & attẽto iure Regio relatis prædictis legibus, ad perfectam huius quæstionis resolutionem tria ipse Couar. existimat esse obseruanda, vt ex his constet quid sit in ea tenendum. Primo, vt stante consuetudine legitimè præscripta, ꝙ iudex eccle-
1 siasticus habés alicuius causæ cognitionem aduersus laicos posset eosdem capere ac carceri tradere, vsus hic omnino sit seruandus ex Bald. & Ioan. Lup. quos refert: nec hanc consuetudinem voluisse tollere inuictissimum Carolum Cæsarem Regem nostrum, quanuis ab eo petitum fuisset in quibusdam Curijs Madritijs. Anni. 1528. & 1533. quod & tenuit Auiles. vbi supra, & probat idem

laicus.ca.2.pretorum.gl.1.n.11.&.12.fol.69. & Iuli. Clar. vbi supra. Secundo. in causis criminalibus, in quibus iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicum procedere possit, nã in his poterit eum capere, & in carcerem mittere.

Tertio, quãdo agitur de executione sententiæ iudicis ecclesiastici aduersus laicum, vt cogatur soluere eam quantitatem in qua iuste condemnatus est ab eodẽ iudice ciuili iudicio: tunc non poterit iudex ecclesiasticus laici bona propria capere authoritate, nec ipsius personam ad rei iudicatæ executionem: imo potius tenetur auxiliũ iudicis secularis ad hanc executionem inuocare, sicq; esse intelligenda, quę pro communi opinione adduxit, nam &. ll. Regiæ etiam si generaliter hac de re fuerint statutæ nihilominus in hunc sensum tendere frequentius videntur, ita Couarr. vbi supra, & sequitur hunc tertiũ casum Auilesius, vbi supra, dict.ca.20. in glo. vsurpan.n.15.

2 Quid tenendum? Breuiter de iure communi existimo veriorem esse secundam partem supra dictam, vt iudex ecclesiasticus in casibus, in quibus potest cõtra laicos cognoscere, possit, & eos capere in eorumq; personas & bona exequutionem facere ex adductis pro eadem parte. Sed attẽto iure Regio, existimo tenendam esse omnino in praxi in nostris Regnis opinionẽ cõmunẽ per. ll. supra relatas, quæ expressim & indiuiduo id prohibent ac vetant: quare seruanda erit earũ forma atq; præceptũ etiã à iudicibus ecclesiasticis non solũ in ciuilibus prout Couar. aduertit in tertio casu, sed etiam in criminalibus, vt constat ex generalitate prædictarum legum & præcipuè ex dict. l.15. ibi, *Por ninguna causa que sea.* Et præterea dum loquitur in causis, vbi fiscales ponũtur, in quo non assentio doctissimo Couar. cõtrarium existimanti, nam ipsius opinioni manifeste aduersatur. d.l. Regia, in supra dictis verbis: & ita fuit pronũtiatum atq; declaratum Regia exequutoria lata in fauorem Ciuitatis Placentiæ contra ipsius Episcopum præterquam in crimine hæresis. Item & sacrilegij, vt Oldradus & cæteri existimant, & in crimine hæresis, probat Rojas, infrà statim citandus: & etiam in crimine stupri, sed idem dici potest in crimine incestus, quia instar habet hæresis, vt in. l.7. titu.21. libr.8. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Y este crimen de incesto, es en alguna manera heregia.* Nec etiã consuetudo cõtraria seruanda erit quidquid Couar. vbi supra, & Iulius Clarus, vbi supra, existimet: quia eam expressè sustulit idẽ inuictissimus Rex atq; Imperator Carolus. V. vt caueur in. d.l.15. in fi. vbi dicitur. *Y mandamos que lo susodicho aya lugar, sin embargo de qualquier costumbre que se alegue, si la ha auido, porque aquella ha sido sin nuestra sciencia y paciencia.* Quod per dict. l. nuncupatim, etiam tenet Auend. c.1. prætorum. lib.1. nu.22. fol.51. & post eum ille Ignacius Salzedo, vbi supra, versi.7. vbi refert in magna causa, quę in Regio senatu agitata fuit inter fiscalem Regium & Archiepiscopũ Toletanum, eo quòd dict. Archiepiscopus ex antiquissima consuetudine legitimè præscripta sibi & suis ecclesiasticis iudicibus facultatem competere asserebat capiẽdi laicos propria authoritate, & eos suorum fiscalium ministerio in carcerem mittendi. Obtentum fuisse contra Archiepiscopum iussumq; fuisse. vt dict. Regiæ. ll. ad vnguem obseruarentur. vbi quoque egregiè probatur, quòd per hoc hodie non sit sublata potestas iudicibus ecclesiasticis, per dictas. ll. Regias, vt possint in his criminibus, in quibus de iure cognitionem habẽt laicos coram se personaliter citare: nam id quidẽ facere poterunt, & ita vtitur quotidie, estque iustissimum. Et supra dicta nostra sententia aduersus Doct. Couarr. est tenenda quanuis nouissime doctor Paz, qui post hæc scripta, in lucem prodijt in sua praxi. 2. Tome. 2. Prælud. nu.55. &.56. opinionem episcopi sequatur dicens supra dictam resolutionem communem sibi contrariam insuper & nostras. ll. Regias supra dictas in causis ciuilibus, vel in criminalibus ciuiliter intentatis procedere, secus in criminalibus, vbi contra laicos proceditur ad punitionẽ culpæ: quia tunc

tunc iudex ecclesiasticus competens tamen bene poterit eos capere, & incarcerare dicés ita in praxi obseruari in tribunali Episcopali Salmantino. Nam hoc est contra expressam mentem dict. communis resolutionis. supra adductæ. & cōtra verba, dictarū. ll. Regiarum, & ideo non est tenendum, sed quod prędiximus. Eadem ratione reijciendum est quod dixit Rojas, singul. 108. in fauorem fidei, nempe dictā opinionem Couar. & aliorum contra communem, esse de vsu & consuetudine præscripta, quæ seruāda est in Hispania in omnibus fere Episcopatibus, id nāque negamus, estque contra dictas leges Regias.

¶ Finis. 44. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lege. 1. tit. 4. de las contestaciones. li. 4. Nouæ Collect. Regiæ. cum sit rigurosa, an sit obseruāda in praxi & numeris sequentibus. & nu. 3. quòd apud iudices inferiores est obseruanda.*

2 *Rigor huius. l. explosus est, nec admittitur apud superiores iudices.*

4 *Intellectus l. 1. tit. de los assentamientos. hoc. lib. Nouæ Collect. Reg.*

L. 1. titu. 4. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLVI.

1 QVæro an. l. 1. titu. 4. lib. 4. Nouæ Colle. Reg. ibi. *E si assi no respōdiere, que sea auido por confesso por su rebeldia por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia contra el sobre ello.* Cum nimis rigurosa videatur: in hoc an sit seruanda in praxi? Videtur enim quòd non, quia iure Regio iudicādum est sola facti veritate inspecta cui standum est, vt in. l. 10. tit. 17. supra hoc. lib. 4. veritas autem facti constare non potest ex cōtumacia rei, sæpius enim imo sæpissime cōtingit, vt reus propter aliquod impedimentum, negligentiā imo & ignorantiā & rusticitatem litem non contestetur, potius quam ex eo quod sit vera petitio actoris nec eam pro tali velit confiteri. Secundo, ex. l. 1. tit. 11. de los assentamientos infra hoc. lib. 4. vbi reus cōtumax in comparendo in termino citationis non habetur pro cofesso, sed imo in causa proceditur vlterius ac si lis esset contestata vel si actor maluerit mittitur in possessioné ex primo & secundo decreto ordine contento in illa. l. quæ posteriori loco quam nostra in hoc libro posita est, illa igitur videtur seruanda, non vero præcedens de qua nunc

2 est sermo. Quibus forsan attentis rigor nostræ. l. in hoc explosus est nec admittitur in vsum apud Regios supremosq; iudices, vt testatur insignis Couar. lib. 1. Variar. resolu. c. 1. n. 8. Auēd. respōs. 1. n. 21. D. Perez in præsenti col. 875. post Ioan. Matien. quē refert in dialogo relatoris. 3. part. c. 44. nu. 6. & nouissimè Practicus Mōterrosus, in sua practica, in. 5. Tract. fol. 82. ad finem. cōtrarium tamen in praxi vsitatum se vidisse & à practicis aduocatis ac à iudicibus superioribus accepisse affirmat Olanus in sua concordia iuris litera. C. num. 101. dicēs notare. Greg. Lop. in. l. 3. tit. 10. p. 3. ego vero in hoc Couar. & Auend. credere malo, vt apud supremos iudices rigor nostrę. l. non seruetur, quod & testatur postremo Salazar aduocatus curiæ Granatensis, in Tract. de vsu consuetudine, & stilo curiæ. nu. 42. versi. propterea. fol. 13. nec Greg. Lop. vbi supra contrarium dicit.

3 Apud inferiores vero iudices forma huius nostræ. l. & si dura seruanda erit, vt indicat doct. Perez. vbi supra præcipue cum sit posita in Noua Collect. Regia. in cuius principio pragmatica sanctione præceptum est omnibus iudicibus, vt. ll. huius libri seruent in decisionibus causarum, quiquidem non habent facultatem abrogandi dict. l. Et supra dicta nouissime etiam tenet Doct. Suarez de Paz, in sua praxi. 1. p. 1. Tom. 6. tépor. nu. 44. sed solét iudices declarādo pro confesso

fesso reum contumacem, ad probationem vtramq; parté recipere, & effectus erit quod onus probandi, quod actor habebat transfertur in reum, quod quidem non displicet, etsi alij iudices pro confesso declarent & condénent in petitis & vide infra.q.49.n.7.

Non obstat modo prima ratio, in contrarium adducta, quoniam & si per contumaciã rei de veritate non constet vere, constat tamen ficte & sic prę sumptiue, cui præsum-
4 ptioni.l. ciuilis nititur prout solet alias. Nõ obstat etiam.l.1. tit. *De los assentamientos*, infra eodem lib. Quia si credimus glossatori Perez, in præsenti col. 873. ver. pœna auté, nostræ.l. pœna locum habet quando reus fuit citatus & recepit copiam petitionis in casu vero alterius.l. reus nunquam comparuit in iudicio, nec recepit copiam libelli, idem tenet reputans nouum Olanus vbi supra.nu.101 &.102.& iterum in Epilogo legum Partitarũ correct.n.39. sequitur doct. Suarez de Paz, vbi supra.n.24. Sed apud me hæc responsio male audit quoniam diuinat ad nostram.l.cũ in ea nulla mẽtio fiat quòd reus receperit copiã petitionis actoris quini mo existimo sufficere ipsius contumaciam in non contestãdo litem postquam sibi vel procuratori suo fuerit à tabellione intimata petitio actoris, hoc est, *La demanda*, Quanuis copia ipsius non receperit. Quare verius existimo respondendum quòd.l. nostra loquitur & procedit quando iudicium incœptum fuit à petitione: vnde merito quòd tunc reus contumax non contestãdo litem infra noué dies habeatur pro confesso in petitis ab actore, vt ex se constat, at vero.l. altera quando non à petitione sed à citatione incepit & reus non comparuit, quare cum nihil à principio fuisset petitum, nõ potest haberi pro confesso reus, sed tantum pro contumace simpliciter: vt contra eius bona procedi posit ad missioné in possessionem, ex primo & secundo decretis, & hoc ne melioris conditionis sit contumax quam comparens, vt in principio illius.l. dicitur, & sic diuersæ sunt potius, quam contrariæ dict. ll. præmaxime: quia & si posteriori loco collocetur.l. illa, *De los assentamientos*, prius temen fuit condita, quoniã etsi ambæ eiusdem autoris sint, nempe Regis Ildephõsi, in curijs de Alcala, anno.1386. illa est in titu.6. nostra vero in.7. vt ex earum subscriptionibus patet, vnde præsumendum minime est eundem autorem in continenti velle se corrigere. Nec obstat quod supremi iudices nostræ.l. pœnam minime seruent; nam ipsi autoritate pollent ad id, inferiores vero minime.

¶ Finis. 46. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ACcusatio contumaciæ an requiratur ad hoc, vt attenta. l. Regia, non contestans litẽ infra nouem dies habeatur pro confesso? & nu. sequent. resoluitur affirmatiue.*

2 *Accusatio cõtumaciæ non requiritur stante statuto, quod non contestans litem infra certum terminum, habeatur pro confesso, sed contra num.4.*

3 *Contumax ad hoc, vt aliquis dicatur requiritur accusatio contumaciæ ipsius.*

5 *Praxis huius regni opinionem affirmatiuam probauit, vt ad hoc, vt quis nõ contestans litem infra nouem dies habeatur pro confesso, requiratur accusatio contumaciæ ipsius.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. XLVII.

1 QVæro circa eãdem.l.1. An ad hoc, vt reus non cõtestans litem infra nouem dies habeatur pro cõfesso requiratur accusatio contumaciæ? Et videtur non requiri quoniam reus eo ipso autoritate & dispositione legis absque aliquo facto partis, non contestans lité infra nouem dies post intimationẽ petitionis actoris sibi factam:

factã,habetur pro confesso,sicq; secũ lex trahit exequutioné, vt constat ex illis verbis, *Que del dia que la demanda fuere puesta al demandado,o a su procurador, sea tenudo à responder derechamente a la demanda, contestando el pleyto: conosciendo ò negando, hasta nueue dias continuos. Y si assi no respondiere, que sea auido por cõfiesso por su rebeldia por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia sobre ello.* Ecce ergo casum.l.nostræ qui videtur expressus pro hac parte. Nec obstat quòd lex dicat, *Por su rebeldia*, quia verum est reum hoc casu sua cõtumacia ipso iure haberi pro confesso autoritate & dispositione.l.non tamen requirit eadem. l. accusationem contumaciæ, cum statim transacto termino nouem dierum lite non contestata, lex habeat eum
2 pro confesso. Et in terminis similis statuti ita expresse tenet Bald.in.l. si tutor.n.1.C.de interdict. mat. sequitur Ias. in.l. properandum.§.& siquidem.n.7.C.de iudic. & Octauian. decis. Pedem.3. num.3.&.5. vbi refert etiam Felin.

Sed nihilominus contraria sententia in terminis nostræ.l.est verior.& tenenda imo quòd ad hoc, vt eius dispositio procedat, requiratur, & sit necessaria accusatio contu-
3 maciæ, argumento text.in dict.l. properandum.§.& siquidé. ibi, actoris contumaciam incusante, vbi id notãt Raphael & Paul.Castren.& alios allegans Petrus Dueñas in Regul.153.Limit.3.& Pet. Rebuff.3.Tom.Cõment. ad constitutiones Gallic.in Tract. de Contum.& defect. &c. artic.1.gl.vnic.n.2. Ioan. Baptist.Tolet.in suo AErar. commu. opin. litera. A.nu.3.fol.3.colum.1.vbi dicit hunc esse cõmunem intellect. l. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. secundum Alex.cõsi. 92.nu.2. volu.2.qué ibi refert,sequitur alios allegans Quint. Mandos.in regu.33. de Annal.poss.quæst.35.num.9.

Secundo,per nostram.l.ibi.*Por su rebeldia*, Ergo contumacia accusari debet. Nam ad hoc, vt contumax quis dici posset ipsius contumaciã accusari oportet, aliter enim cõtumax appellari, nequicquam potest iuxta doctrinam Bart.in.l.2.col. vltim. ff. si quis in ius vocat. non ier. & eiusdem.l. consentaneum. col.vltim.C.quomodo & quando iud.& in Authent.ei,qui.in fi.C.de tempor. appell.prout refert & sequitur Nicol. Ant. Grauatius, in Adnot. ad Octauian. Vestriũ, in sua introductione, in Romanæ aulæ ait libr.4.cap.4.nu.17. Ioann.Bapt.vbi supra.

Non obstat nostra.l.vt supra pro contraria parte ponderata, quia licet ipsa expresse non requirat contumaciæ accusationé,cum tamen eam non tollat, tacite tamen videtur eam exigere cũ id omiserit & intelligi debeat secundum iuris dispositionem, quæ habet quod ad hoc, vt quis dicatur contumax requiritur accusatio contumaciæ, vt supra, est probatum in hac eadem parte, præcipue cum eadem nostra.l.expresserit, *Por su rebeldia*, præsupponere igitur videtur accusandam esse contumaciam quandoquidem ob eam habetur reus pro cõfesso. Nõ etiam obstat quod in terminis similis statuti te-
4 nuit Bald.in.d.l.si tutor,& sequaces supra citati,non requiri accusationem cõtumaciæ: nam cõtra eos tenent alij, quos refert Ioan. Baptista Toletan.in suo AErar.commu.opinionum.litera.A. num.3.& Rebuff.vbi supra.n.10. &.11. & sic resultat secundũ Ioan. Baptist.vbi supra, quod pars debet accusare contumaciam in termino iuris, vel statuti, contra Bal. vbi supra, licet dicat eius opinionem, in iudicijs esse receptã, sed fallitur. Nã
5 Praxis huius Regni hanc nostram opinionem probauit(nempe, vt contumacia accusetur)quę est seruanda secundũ doct. Didac. Perez. in præsent. col.871.qué refert Ioann. Bapt.vbi supra & Ludouic. Mexia in.l. Regia Tolet.1.parte.10. fundamento.num.11. idem testatur,& iterum in pragmat.taxæ panis.1.concl.num. 145. de eadem praxi testatur doct.Suarez de Paz,in sua praxi.1.partis. 1.Tomo.6. Tempore.nu.24. Et sic non accusata cõtumacia non reputabitur perfectè contumax, vt sequantur effectus legum Regiarum.

¶ Finis.47. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Minor contumax in non contestando litem infra nouem dies, & sic habitus pro confesso restituatur in integrum aduersus lapsum temporis & læsionem ex eo causatam? & nu. sequent.*

2 *In his, quæ sunt introducta ad rigorē iuris conseruandum, vel, quæ concernunt formam actus mulier & rusticus non excusantur sed formam generaliter traditam debent obseruare.*

3 *Minor in delictis restituitur aduersus propriam confessionem, vbi aliter de delicto non constat.*

4 *Minor & cæteri priuilegiati non excusantur à vera cōtumacia, vel dolo vero.*

5 *Mulier & rusticus non restituuntur, nisi in casibus à iure expressis.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. XLVIII.

1 Quæro tertio, circa eandē.l.an minor cōtumax in nō contestando litem infra nouē dies, & sic habitus pro confesso in casu huius.l.restituatur in integrum aduersus lapsum temporis & læsionem præd.ex ea causatam, ita vt seruetur illęsus & sua contumacia sibi non noceat?

2 Et videtur quòd non, quia in ijs, quæ sunt introducta ad rigorem iuris conseruandum, vel quæ concernunt formam actus non excusantur mulier & rusticus, sed formā generaliter traditam debent obseruare Bald.in.l. iuris ignorantiam.ad fi.C. qui admitt. & ibi Fulgos. & Paul. Ias. alios referens in.l. cum dubitatur.n.129.C.de iur.emphyteo. Felin. in.c.fraternitatis.nu.6.vers.item secundo de testib.decis.Pedemont.87.n.4. vbi alios allegat & præterea probat rusticum, nec mulierem non esse restituendos aduersus pronuntiationē positionum in eorū contumaciam factam, dicens ita censuisse senatum illum: sed hæc nostra.l.est huiusmodi, ergo, &c. Et in terminis eiusdem hanc partē refert tenere aliquos doct. Bonifac.in sua peregri. legum Partit.verb. Litis contestatio.

Sed contrarium est tenendum, nempè vt minori in casu huius. l. cōpetat restitutio in integrum aduersus suam cōtumaciam & læsionem ex ea procedentem cùm alias eidem concedatur aduersus lapsum temporis atq; lęsionem inde sibi prouenientem, vt in Clement.vnic.de in integr.restit.& l.3.tit.8.infra hoc lib.4.vbi restituitur aduersus probationem omissam.

3 Et in teminis quòd minores si habeantur pro confessis ex dispositione.l.vel statuti.ita φ sint cōtumaces iuuentur aduersus dolum huiusmodi pręsumptum beneficio minoris ætatis vel in integrum restitutione, quia nō dicuntur constitui in vera cōtumacia innuit Paulus de Castr.in.l.vbi.num.2.ff.de edend. & expresim tenet alios allegans Hippolyt. in practic. crimin.§.postquam.num.60. & Auend.respons.15.nu.5. & in terminis nostræ.l. doct. Didac.Perez, in ea col.872. in princip.& doct.Suarez de Paz, in sua praxi. 1.part.1.Tom.6.Tempore. num.42. Sed hi omnes omiserunt allegare text. expressum pro hac opinione, in.l. minor etiam.9.in ordin. ff.de minor.vbi dicitur, minor etiam si quasi contumax condemnatus sit in integrum restitutionis auxilium implorabit. Si

4 tamen minor & cæteri essent in dolo vero, vt quia dicerent, nolo comparere, vel aliter iudicem contemnerent non excusarentur à vera contumacia, & sic non iuuarentur prædicto beneficio, secund. Paul. & Hippolyt.

5 vbi supra. Non obstant adducta in contrarium: quia procedunt in muliere & rustico, quiquidem non restituūtur, nec eis faueatur in sim.casibus à iure expresis. glo. & communis, in.l.fi.C.de iur.& fact.igno.l.Regul. in princip.ff.eodem tit.Secund.decis. Pedamont. vbi supra. nos vero loquimur in minore qui bene restituitur per supra dicta.

¶ Finis. 48. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN aduersus confessionem fictam inductam ex contumacia admittatur probatio in contrarium, & numeris sequentibus resoluitur affirmatiue.*
2 *Confessio ficta eiusdem iuris ac vigoris est ac si fuisset vera & nu. 6. quomodo intelligatur.*
3 *Contra probationem veram non admittitur nisi error, isque probari debet.*
4 *Aduersus sententiam, qua pronuntiatur contumax pro confesso admittitur contumax cum nouis probationibus.*
5 *Sententia, quæ fertur ex probationibus priuilegiatis, non transit in rem iudicatam.*
7 *Practica Auilesij in proposito. l. Regiæ reijcitur.*
8 *Contumax in non contestando litem non habetur pro confesso vbi mandatum actoris non est exhibitum & in iudicio productum.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. XLIX.

1 QVæro quarto, circa eandem. l. an aduersus huiusmodi fictam confessionem admittatur probatio in contrarium, vt putà si reus velit probare se non debere, quod ab actore pe-
2 titur vel esse solutum? Et videtur quod non, quia præd. confessio ficta eiusdem iuris & vigoris est ac si vera esset, vt tenent Barto. & Bald. in. l. quoniam. ff. de his qui notantur infam. Aretin. consil. 146. incip. visa consultatione. nu, 1. & alij. & confessio ficta dicitur manifesta, secũdum Ias. in. l. manifestæ. nu. 4. ff. de iure iur.
3 Sed contra veram confessionem non admittitur, nisi tantum quòd confessio fuit facta per errorem isque probari debet, vt tenẽt glo. & alij in. c. Romana. §. si autem. de appella. in sexto, Imol in. l. cõstitutiones. ff. de appell. Bald. in. l. minoribus. C. de his quib. vt indig. & in. l. vnic. C. de confes. ergo nec contra fictam, vt in terminis nostræ. l. tenet Ioan. Bapt. Toletan. in suo AErario comm. opin. litera. A. nu. 3. & in simili statuto testatur ita communiter obseruari, Bald. in. l. seruum quoq;. §. publice. nu. 7. versic. pro hoc etiam dico. ff. de procur. & alij quos refert Mench. de success. creat §. 23. n. 25.

Sed contrarium est tenendum imò quòd aduersus hanc fictam cofessionem admittatur probatio, cùm hæc cõfessio sit ficta & præsumpta, & possit veritas haberi in contrarium, ita tenet Aretin. vbi supra. num. 4. 5. & 6. dicens communiter teneri ante quam feratur sententia, & Mencha. vbi supra alios referens vbi limitat in eo, qui noluit iurare de calumnia, & in eo, qui verè fuit contumax in non comparẽdo: quia in his casibus cõtumax statim certe & indubitabiliter deliquit, nec vlla superueniens probatio delictum illud semel commissum potest infectũ reddere, secus verò est in contumace in non comparendo intra certum terminum ad litem contestãdam: nam is cù m crebrius ex obliuione vel negligentia, vel forte ignorantia, quanuis supina & crassa, desierit comparere nõ delinquit ac proinde poterit postea probare contrarium.

4 Imo etiam aduersus sententiam qua pronuntiatur contumax pro confesso admittetur, ipse cõtumax cũ nouis probationibus;
quia præd. sententia fertur ex probationi-
5 bus priuilegiatis & præsumptiuis, quo casu sententia non transit in rem iudicatam, vt tradit Ias. in. l. 1. ff. si cert. pet. & eum referens Marant. de ordine iudic. 6. part. princip. in. 3. eius parte in princip. 1. actu. n. 143. idem Ias. in repet. l. admonendi. n. 38. & sequentibus. ff. de iur. iuran. ꝙ si exequatur præd. sententia poterit excipi quòd non trãsierit in rem iudicatam. & præterea in exequutione probari contrarium, quã opin. aduers. Aret. vbi supra probat & sequitur Curtius Iunior, in repet. d. l. admonendi nu. 21. conducunt tradita per

dita per Auend.respons.15.versi.Decima ter tia:& quãuis supra dicti doct.loqui videantur in ficta confessione per cõtumaciam in non comparendo in causa criminali,de quo est.l.3.tit.10.infra hoc lib.4.eadem tamen ratio militat in ciuilibus in quibus nos loquimur,cum vtroq; casu confessio sit ficta,& veritas (secũdum quam est iudicãdum) vt modo dicebamus possit haberi in contrarium: & in terminis allegans Baldum, in.l. error.in fin.C.de iur.& fact.igno. & in.l.ita demum.C.de procur.tenet Greg. Lop.in.l. 3.glo.fi.tit.10.part.3. Nec obstat quod con-
6 fessio vera & ficta æquiparantur: quia hoc verum est quo ad effectus dum non probatur contrarium aduersus fictam confessionem,cum ea non sit certa sed præsumpta: atverò aduersus veram & propriam cõfessionem nihil aliud quàm error probari potest: & quamuis aduersus fictionem non admittatur probatio in contrarium, vt notatur in.l. siue possidetis. C. de probat. & in. l. fin. ff. quod met. caus. hoc tamen verum est, non admitti super eo quod sit fictio, vnde si vellet probare se non esse confessum, eo casu, quo agitur fuisse cõfessum non posset: si vero velit probare contentum in illa ficta confessione nõ esse verum potest, quia hoc non repugnat fictioni, vt tenet in terminis nostræ quęstionis Alex.cõsi.145.nu.4.volu.6. & Anto. de Butr.in.c.ex parte.ad fi.de confess.& in terminis nostrę.l.hanc sententiam late pluribus probauit Auiles.ca.15.præt.in
7 glo.Homezillos.nũ.15.& sequentibus, vbi admonet iudicem, vt sit cautus hoc casu, vt quando aliquem condemnauerit pro confesso: quia litem non contestauit infra nouẽ dies: vel quia non respõdit positionibus, vel ob aliam iustam causam iuris quod semper in tali sententia seu declaratione pro cõfesso, recipiat partem sic declaratam & cõdemnatam pro confesso ad probãdum, quod voluerit infra nouem dies: quia si probet innocentiam & nihil debere, & rem aliter se habere reuocabitur confessio & liberabitur: quod ipse facere semper dicit, & quod audit in Audientia regali ita fieri, cuius dictũ probo, practica autem propria ipsius mihi non placet, nempe quod in sententia condemnatoria detur terminus ad probandum, sed
8 vel ante, vel post id fieri debet. Addat præterea Auiles, vbi supra, num.22. quod si mandatum procuratoris actoris non sit exhibitum & productum in iudicio reus non tenetur cõtestari litem, & etiam si eam non contestetur non habetur pro confesso, secund. Montalu. & Castell. quos refert & sequitur etiam doct. Didac. Perez. in. l.1. titu.4.lib.3. Ordinam.col.927.& sequẽti; communem testatur doct. Anto. de Padilla, in.l.error.nu. 18.C.de iur.& fact.ignor. ex iudicio enim nullo in non respondendo non potest haberi pro confesso. licet pars non opponat secund. Roman.consil.224. Roland. à Valle, consil.3.num.6.&.7.& sequentibus præcipue, nu.17.libr.1. Mexia, in.l.regia Toleti, de los terminos.in.10.fundamento.1.par.n.21. & sequẽtibus,& quod reus nõ teneatur litẽ contestari nec habeatur pro confesso, quousque pars aduersa ostendat mandatum in iudicio, & sic opin. Montal. & Castell. sequitur etiam doct. Quesada, lib.1. quæst. iuris.quæst.31.num.14.ad fin. eandem supra dict. sententiam principalem in nostra quæstione probauit in terminis dict. l. Regiæ, doct. Suarez de Paz, in sua praxi.1.part.1.Tomo.6.Tempore.num.39.

¶Finis.49.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Fictus confessus per contumaciam in casu.l. Regiæ ob non contestatam litem an admittatur appellans? resoluitur affirmatiue.*

2 *Appellari licet non possit à pœna legis, à pronuntiatione tamen & declaratione ipsius (hoc est) aliquem incidisse in eam bene potest appellari.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. L.

1 QVæro quinto, circa eãdẽ. l. an huic ficto cõfesso per cõtumaciam, & pro tali sententia cõdemnato reliqũ sit aliud remediũ nẽpe appellationis? & videtur minime à præd. sententia appellare posse, qm̃ verus cõtumax non auditur appellans, vt in. l. properandum. §. sin autem reus. vbi Bald. nu. 5. C. de iudic. & in. l. & post edictum. §. fin. ff. eod. Secundò, quia à pœna. l. non admittitur appellatio. vt in. l. si qua pœna. ff. de verb. signifi. & in cap. quia nos. de appell. glo. in cap. super his verb. arbitrium de accusat. sequitur plures allegans Didac. Perez. in dict. l. 1. tit. 4. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. col. 873. Tertiò, per. l. 2. tit. 7. infra hoc lib. 4. ibi. *Y que deste mandamiento, &c.* Vbi ex similis impositione pœnæ non habet locum appellatio nec supplicatio, aliud vè vllũ remediũ, & in terminis quod verba hæc, vt cõtumax habeatur pro cõfesso, importẽt q̃ cõtumax nõ appellet refert tenere plures doct. Ioan. Baptist. Toletan. vbi supra in suo Ærario commu. opin. litera. A. nu. 3. versic. de iure autem regio, &c. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum nempe, vt fictus cõtumax & pro cõfesso condẽnatus in casu nostræ. l. ob litem non contestatã intra nouẽ dies posit appellare à præd. sententia, & in causa appellationis probare rẽ aliter se habere, & sic obtinebit: quia hic est fictus contumax, & ideo merito auditur appellans, vt tenet glo. in. l. creditor. §. iussus. ff. de appella. vbi Barto. & tenet in terminis Bal. in. l. ita demum. num. 6. C. de procurat. Paul. de Castr. in. l. fi. §. quid si actor. nu. 6. C. de iure iur. propter calumn. dand. sequitur etiam Auiles. in. c. 15. præt. in glo. Homezillos. nu. 15. & sequentib. Didac. Perez. vbi supra. col. 871. & 873. & ita iuxta hanc opinionẽ in Praxi obtinui. Multo post eãdem sententiam scripsit doct. Suarez de Paz, vbi supra eum allegaui. q. præced. in fin. Nec ob-
2 stat quod à pœna. l. non appelletur: quia licet id verum sit, à pronũtiatione tamẽ & declaratione ipsius (hoc est) aliquem incidisse in eam bene potest appellari, si cõstat eũ nõ incidisse, vel est dubiũ iuxta gl. in. c. cupientes. §. quod si per viginti. verb. Priuatos. de elect. libr. 6. quæ est singul. & legistis incognita secũd. Curt. Iun. plures allegantem, in l. vnic. in princ. nu. 41. ff. si quis ius dic. non obtẽp. Non etiã obest. d. l. 2. tit. 7. infra hoc lib. 4. quia illud procedit antequã incurratur pœna nẽpe cũ iubetur declarari de calũnia positionibus sub pœna cõfessi, quia ab hoc mãdato & impositione non admittitur appellatio, nec supplicatio ad impediẽdam declarationẽ de calũnia: nos verò agimus post declarationem incursionis pœnæ, scilicet à sentẽtia, qua declaratur reus pro cõfesso propter nõ contestatã litẽ infra nouem dies, vt ab hac declaratione admittatur appellatio, quod est diuersum.

¶ Finis. 50. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 Litis contestatio hodie fieri potest in absentia partis.

Eadem. l. 1

QVÆSTIO. LI.

1 QVæro sexto, circa eandẽ. l. an litis cõtestatio fieri posit in absentia actoris? & partẽ negatiuam tenet Bart. C. de litis cõtest. post Spec. eod. tit. est cõis secund. Imol. in. c. 1. col. fi. de lit. cõtest. prout refert Greg. Lop. in. l. 3. glo. fi. tit. 10. p. 3. Cõtrariam tñ opinionẽ tenuerũt. Ant. & Abb. in. d. c. 1. de lit. cõtest. & Rota in nouis decis. 354. quæ hodie approbatur in. l. 2. infra hoc tit. 4. lib. 4. ibi, *El demãdador presente, ò no.* Et ita practicatur, vt testa-
2 tur Greg. Lop. vbi supra, & inquit Didac. Perez in d. l. 2. eam esse noui iuris promulgatoria in nostro Regno, nam iure cõi sancitum erat in cõtrariũ, quẽadmodum ostẽsum reliquit Bald. in. l. iudicio. col. 2. versi. Tertio quæro. n. 4. C. de lit. cõtest. & ita vidi sæpissime practicari. iuxta sentẽtiam supra dict. tenendam. d. l. 2. approbatam.

¶ Finis. 51. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Litis pendentia, declinatoria, vel alia exceptio dilatoria, opponenda est ante litem contestatam, quod si postea opponatur nõ differtur ob eam iudicium, sed admittitur in vim peremptoriarum.*

2 *Scholaris omittens allegare priuilegiũ magistri sui & errore passus est in se litem contestari non potest litis contestationem condicere,*

3 *Minor, vel ecclesia omittens allegare exceptionem dilatoriam, vel fori declinatoriam ante litis cõtestationem, an possit in integrum restitui aduersus id nocumentum & contrariæ in hoc referũtur sententiæ.*

4 *Vera resolutio & concordia inter præfatas sententias assignatur.*

L.1.titu.5.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LII.

1 QVæro.l.1.tit.5.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ. cauetur, litis pendentiam, vel aliam exceptionem fori declinatoria opponendam esse infra nouem dies ante litem contestatam: Prout etiam iure communi, vt ante litis contestationem, eadem exceptio, vel alias dilatoria opponi deberet cautũ existebat, vt in l.fin.C.de excep. vbi Bart. & cæteri notant glo.in cap.exceptionem.de except. vbi late Felin.Barto.etiam & Ias.in.l.eleganter.§.si quis post, ille.n.4.& sequentibus. hic.nu.4. &.5.ff.de cond.indeb.Idem Bart.in.l.si conuenerit.ff.de iurisd.omn. iudic. vbi Ias.n.33. plurima in proposito adducit. Idem Bart.in l. quidam consulebant. nu. 9. & sequentib. ff.de re iudic.l.9.tit.3.part.3. vbi q̃ post litẽ contestatam non admittitur, quod intelligẽdum est, vt ex hoc nõ differatur iudicium nõ vero vt omnino excludatur: quia postea poterunt admitti in vim peremptoriarum, vt cum Abb.concludit.Greg.Lop.in.d.l.9.

2 glo.1.Idem in scholari omittente allegare priuilegium magistri sui, sed errando passus fuit in se litem contestari, vt non possit litis contestationem condicere tenuit. gl. in.l.2. verb.Consensus.ibi sed contradico. ff.de iudic.cuius opinionem sequuntur Angel. & Salicet.in.l.1.C.de iudic.& Ias.in.l.si per errorem.col.2.ff.de iurisd. omn.iudic. vbi dicit communem: cæterique scribentes, ibidem agunt de veritate illius glo.eamq́; probant.

3 Modo quæro an minor vel ecclesia omittẽs allegare exceptionẽ dilatoriã vel fori declinatoriã ante litis cõtestationem, possit restitui in integrũ aduersus præd.nocumentũ, ad hoc vt postea possit eã opponere? Et ex generalitate. d.l. Regiæ cũ indistincte loquatur videtur quod non, & in terminis ita tenet Innocent. in cap. coram Fœlicis nu. 2. de in integr.restit. quem refert & sequitur Angel.in.l.2.§.1.ff.de iudic.Felin. in cap.fraternitatis.n.6.versic.fallit.2.de testib. vbi loquitur in exceptione dilatoria vel declinatoria, quæ non concernit merita causæ: quia illa dicitur modici præiudicij, Innocentiũ sequitur etiam Couar.in pract.quæst. c.26. nu.4. versic.Quinto. vbi alios allegat sequũtur alij relati ab Anto.Capitio decis.13. n. 4. & sequentibus. vbi.nu.11.concludit secundum hanc opinionem fuisse votatũ in consilio Neapolit. & fuisse denegatam restitutionem, sequitur Matthæus de Afflict. decisione.390.nu.6.vbi loquitur in ecclesia, Ias. in dict.l.eleganter.§.si quis post.num.4.dicens bene notandum: Practicus Monterroso in sua pract. in secundo Tracta. in princip. fol.8.col.2.ad fin. Pro hac parte facit per locũ ab speciali.l.5. infra hoc tit.5. vbi tantum cõceditur minori restitutio ad opponendas exceptiones nouas, in prima instantia ante conclusionem ad diffinitiuam, ergo ad opponendas veteres ea non conceditur.

Sed contra hanc opinionem facit, quia minor & ecclesia restituuntur aduersus tẽporis

lapsum, vt in l. minor. 25. ann. omissam allegationem. 37. in ordin. ff. de min. & ibi glo. 1. exẽplificat in exceptione dilatoria omissa: tex. in Clem. 1. de restitutione. in integ. quæ generaliter loquitur, & in terminis hanc partẽ tenet Specul. in titu. de restit. in integ. §. 1. nu. 35. versi. sed si minor. & eã sequũtur plures secund. Ioan. Orof. in l. 1. de die. §. si seruus. nu. 3. ff. qui satisda. cogant.

4 Qua in re ea mihi cõcordia placet, quam Orosc. ex Alexan. & Crot. refert vbi supra, scilicet, vt si exceptio dilatoria omissa modici momenti sit procedat. 1. opinio Innocen. & sequacium, vt ad eam opponendam post litem contestatam restitutio minime cõcedatur minori nec ecclesię, idq; colligitur ex mente & verbis Innoc. & Felin. vbi supra. Ipse enim Innoc. hoc nititur fundamento: q̃a qui huiusmodi declinatorias fori proponunt nihil vel paucum consequuntur etsi obtineant: quia sic remanent ciuiliter & naturaliter debitores, si obtineant in huiusmodi exceptionibus sicut si succumbant, & ita non læduntur: quia aliquid non admittunt, nec omittũt acquirere, aliàs enim vel sponte ri, quod non expediat se subijciat minor ex huiusmodi omisione bene sentit Inno. vbi supra, q̃ restitutio ipsi detur, vt statim dicã. Si vero ex omisione ipsius exceptionis dilatoriæ, vel fori declinatoriæ minor, vel ecclesia grauiter lædatur, tunc cõpetit ipsis restitutio in integrũ aduersus prædict. læsionẽ ex quampluribus iuribus id generaliter probantibus, vt sentit in proposito Innoc. vbi supra. Quam distinctionem expressius probauit Ioan. Adr. in c. fraternitatis. in Nouel. de testib. totum hoc remittens iudicis arbitrio, vt si minor vel ecclesia in hoc modice lædatur restitutio denegetur per. l. scio. ff. de in integr. restit. Sed si lædatur propter hoc in lite concedatur, & q̃ hæc sit materia arbitraria, tenet Capici. vbi supra. nu. 11. & supra dict. resolutionem & concordiam allos referens sequitur doct. Molin. de Hispan. Primogen. lib. 3. cap. 13. nu. 60. & 61. & est vera & tenenda in hoc articulo.

¶ Finis. 52. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio dilatoria post nouẽ dies à lege datos opposita cum iuramento rei de nouo ad suam notitiam peruenisse, an admittenda sit in vim dilatoriæ ad impediendum litis progressum? quod non.*

2 *Exceptiones peremptoriæ apud suprema tribunalia admittuntur, etiam post terminum viginti dierum, & si petitũ fuerit declaratur, que la sentencia de prueua, se entienda con ellos: sed per iudices inferiores non admittentur.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. LIII.

QVæro etiam circa eadem l. 1. tit. 5. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. quid
1 si post pred. nouẽ dies reus alleget expositionẽ aliquam dilatoriam in vim dilatoriæ ad impediẽdum litis progressum, iurans eam de nouo ad suam notitiam peruenisse an sit admittenda in vim dilatoriæ ad impediendum litis progressum? & videtur quod sic, sicut videmus in exceptione perẽptoria, vel præiudiciali quæ admittitur etiã post terminum viginti dierũ, de quo in hac eadem. l. 1. cum iuramento de eiusdem noua notitia & in terminis ita sentit Gregor. Lop. in. l. 9. in glo. *Non deue ser oydo.* tit. 3. part. 3. Sed contrarium verius videtur, scilicet, vt quanuis pred. exceptio dilatoria cum præd. iuramento admittenda sit post dict. nouẽ dies, id procedat tanquã perẽptoria, nõ vero tanquã dilatoria, nec in vim eius, vt impediat litis progressum: quia terminus viginti dierũ nostræ. l. 1. ad proponẽdas exceptiones peremptorias tantum statutum est à lege, nõ verò dilatorias. Secũdo, quia post limitationẽ termini nouẽ dierũ ad proponendas exceptiones dilatorias addit eadẽ. l. *Y no le sea dado mas termino.* Ita in terminis tenet

Olanus

Olanus in suo Epilog.leg.Part.correct. nu. 19. nã alias, vt inquit ipse multis periurijs & litium dilationibus occasio suppeditaretur:
2 Exceptiones autem peremptoriæ apud suprema tribunalia admittũtur etiam post terminum.20.dierum nostræ.l.& si petitum fuerit,declaratur, *Que la sentencia de prueua se entienda con ellas*, sed per iudices inferiores nõ admittẽtur,cuius styli meminit Olanus, vbi supra, pro qua facit nostra. l.1. ibi: *Saluo si los del nuestro consejo vieren por las cõsideraciones suso dichas en la ley primera, que con juramento de la parte se deuen recebir, y que no se allegan maliciosamente: que en tal caso las pueden recebir.*

¶ Finis. 53. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TEstes iurati in termino an post terminum poßint examinari? bimembris resolutio.*

L.1. titu.6. lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LIIII.

QVæro circa.l.1.titu. 6. libr.4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Para prouar y auer prouado, y para presentar la prouança.*
1 An in casu huius.l.vel regulariter, testes iurati in termino possint post terminum examinari? hæc est ardua quæstio, quam tangũt doct.in.c.licèt.de probat.& alibi sæpissime, quibusdam tenẽtibus partẽ affirmatiuã quia dictũ testis trahitur ad tẽpus iuramenti,& licèt nõ dicatur habere necessariã cõsequentiam ad iuramentum, habet tamen cõnexitatem & correlationẽ ad id, quia depositio est implementum iuramenti in quo promisit dicere veritatẽ: ideo dies & locus iuramẽti inspicitur: alijs verò cõtrariũ affirmãtibus nẽpe partem negatiuã præcipuè si pars fuit negligẽs circa examinationẽ in termino. Veruntamen in hoc & recepta resolutio est, vt pars affirmatiua procedat in dilatione, arbitraria data à iudice, quia tunc testes iurati in termino, possunt post terminum examinari etiamsi pars nõ fecerit diligentiã circa ipsorum examinationẽ in termino: negatiua verò opinio procedat in termino legali, veluti datus esset terminus ad probãdum & probatũ habẽdũ, maxime si hoc casu adhiberetur, per omne genus probationis, quoniã his vltimis casibus testes post terminũ datum nõ possunt examinari quãuis in termino iurauerint: quæ cõmunis resolutio colligitur ex doctoribus.in. d.ca. licet præcipuè ex Felin. ibi.nu.20. Decio.n.15. & optime ex Repertor.Felin.in versi. Testes, si sunt producti. folio.135. Marant.de ord.iudic.6.par. 3.actu de dilat.n.19.pag.436. Didac.Perez.in.l.5.tit.8. lib.3.Ordin.col.1109.in fin.& col.sequenti. & ita est tenendũ. Quare cũ nostra. l. dicat: *Para prouar y auer prouado, y para presentar la prouança,* Insuper & hic sit terminus legalis manifestissimum atque sine vllo dubio est in casu ipsius testes minime posse examinari post dictũ terminũ licèt in eo iurauerint,& idem existimo in alijs terminis legalibus prout est terminus decem dierũ datus à.ll. Regijs ad probãdas exceptiones legitimas in causis exequutionis, nec tũc sufficiet testes iurasse in prædict.termino decem dierum: nisi quoq; examinati fuerint in prædicto termino, quam sentẽtiam ex liter.d.ll. probarũt Ioan. Lup.& Castell.in.l.64.Tau. eosq; referẽs Dida.Perez.vbi supra, col.1110. & Auend.c.16.præt.in princ.& ita practicatur in causis exequutiuis à peritis iudicibus.

¶ Finis. 54. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TErminus vltramarinus sex mẽsium an ex causa poßit prorogari? quòd poßit nu. 2.*

3 *Impeditus actum facere in termino statuto non excusatur, nisi protestetur de impedimento.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. LV.

QVæro circa eãdem.l.1. tit.6. lib.4. Nouæ Collect. Reg. de termino dilationis vltramarinæ loquentis ibi, *Y que no se pueda dar ni de, otro mas termino, ni dilaciõ por quarto plazo, ni por quinta dilacion, ni con restitucion, ni en*
1 *otra manera*: Quid si iusta causa subsit ob quam probatio fieri non poterit intra dictũ terminum sex mensium, vt putà guerrarum vel iustum timorem inimicorum superuenientem, & sic propter notóriũ impedimentum, an debeat dari alia competẽs dilatio ad probationem faciendam, constito de dicto iusto impedimento? Et videtur quòd non, at tenta litera huius.l. præmaximè si pars petẽs dictã dilationem fuit negligẽs in prima sibi concessa, nec protestata est impedimentum:
2 quia impeditus actũ facere in termino statuto nõ excusatur, nisi protestetur de impedimẽto, vt dicit gl. in.c. cupiẽtes. §. quod si per viginti. verb. Proposita. & ibi Ioan. Andr. & Dominic. de elect. lib.6. gl. in.c.1. verb. Mandatum, & in. c. plerũq;. gl. fi. de rescript. glo. in.c.1.§. si quis vero. de pact. iuramento firmand. Lucas de Pena, in.l. qui grauatos. C. de censib. libr. 11. de quo per Matth. de Afflict. decis. Neap. 50. n.3. & sequent. alias enim si præd. pars sic impedita faceret quicqd posset in dict. 1. termino, ne terminus laberetur absq; probatione, & protestaretur de impedimento, vt dicit text. & glo. in.l. fi. C. de tẽpor. appell. sibi non noceret, imo ei cõpeteret restitutio iuxta doctrinam Bald. in.l. fin. C. ad.l. Iul. de adult.

Sed his non obstãtibus tenẽdum est contrariũ, imo ꝙ in casu nostræ quæstionis, vel ob aliam iustam causam putà ꝙ in termino dilationis cõcessæ minime se obtulit transitus ad illas partes vltramarinas, vel si se obtulit non contigit reditus, hoc est, *No vino la armada.* sit concedenda alia competens dilatio cõstito de præd. impedimẽto, prout iam vidi in praxi obtẽtum fuisse in supradictis. 2. & . 3. exẽplis, & in primo idem decreuit sacrum concilium Neapol. vt affirmat Matth. de Afflict. decis. 50. vbi satisfacit fundamentis prioris partis, & ita est tenendum: plurimum tamen conducet protestari impedimentum in prædictis casibus, & præterea petere secundam dilationem durãte primo termino, vt sit potius prorogatio prioris quã noua cõcessio, quanuis his cessantibus si recte cõstasset de iusto impedimẽto absq; calũnia partis, nec ex eo ius aduersarij esset factũ deterius adhuc idẽ censerem, ne facultas probationũ coarctetur. argu.l. quoniã, cum simil. C. de hæret. nec obstant verba nostræ l. supra relatã: quia debẽt intelligi prçterquã, si iustũ & verũ impedimẽtum superueniat, & sic ex iusta causa cõcedi poterit, non autẽ semper & statim cõcedenda erit prædict. dilatio secũda ob quãlibet causam, quãdoquidem minor ætas ad id minime sufficit, vt cõstat ex eadem.l. ibi, *Ni con restitucion*, sed ob impedimentum vrgentissimum, verum & notorium, vt in exẽplis supra asignatis.

¶ Finis. 55. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PArs habens testes vltramarinos, si omisit petere terminum vltra mare simul cum termino ordinario, sed eum petit, pendente iam termino probatorio addens se esse cõtentam, vt incipiat currere simul cum ordinario an debeat obtinere? resoluitur affirmatiuè.*

2 *L.1. C. de dilat. canonizata est in. c. induciæ. versi. spatium. 3. quæst. 3. vbi terminus nouem mensium datur ad producenda instrumenta, & probationem faciendam per testes existentes vltra mare, & tamen non arctatur pars ad eum terminum petitum cum termino ordinario.*

3 *Terminus vltramarinus concedi debet nõ solum quando petitur ad probationẽ faciendam*

ciendam per testes, sed etiam ad producenda instrumenta illic existentia.

L.3. tit. 6. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LVI.

QVæro circa. l.3. eiusdem titu. 6. lib. 4. Nouæ. Collect. Reg. ibi, *Y mandamos que qualquiera de las partes que quisiere pedir termino ultramarino, para hazer prouãça, lo pida juntamente con el*
1 *termino ordinario, &c.* Quid si pars habés testes vltramarinos omisit petere dict. terminũ vltramarinũ simul cum termino ordinario. Sed illum petit pendente iam termino probatorio ordinario, & sic: *Recebida ya la causa a prueua.* Addit tamen se esse contentum, vt terminus vltramarinus, quem petit incipiat currere atq; cóputetur à tempore, quo fuit concessus ordinarius, & sic quod simul ambo currant an obtinere debeat in hoc necne?

Et videtur sibi esse denegandum ex litera nostræ. l. supra relata, iuncto fine, eiusd. l. ibi, *Y que no auiendo pedido el dicho termino ultra marino segun dicho es, no le pueda despues ser concedido.* Lex igitur, quæ hoc beneficium introduxit atq; concesserat potuit pręfigere atq; limitare tépus in quo peti deberet, ita vt si post idem tépus petatur minimè concedatur, vt ipsa sanxit. Sed nihilominus in casu nostræ quæstionis in praxi obtinui iuste contrariũ, quoniã in eo cessat causa & ratio finalis huius. l. vt ex ipsamet constat primo in præfatione, ibi, *Y porque en el pedir y conceder de los terminos ultra marinos suele auer mucha dilacion, y no basta lo proueydo por las leyes para obuiar la malicia. Y porque esto cesse y toda dilacion, mandamos, &c.* Nam in nostro casu cessat dilatio & malitia cum etsi petatur terminus post tempus à. l. nostra requisitum, declarandum sit illum incipere currere & computari simul cum ordinario. Secundo probatur ex eadem. l. ibi, *Para que si le deuiere conceder, goze y corra el termino, juntamente con el termino ordinario luego:* Nam hoc idem consequitur in nostro casu cum prædict. præmissa facta à parte terminũ vltramarinum petẽte, & ita iuxta veritatem iudicatur non curando de apicibus iuris, vt qui ciciderit à syllaba cadat à causa, & ita est tenendum.

2 Quòd præmaximè verum est in curia ecclesiastica, in qua per ius canonicũ iudicandum est, quo canonizata est. l. 1. C. de dilat. per text. in. c. induciæ. versic. Spatium. 3. q. 3. vbi terminus nouem mẽsium datur ad producenda instrumenta & probationẽ faciendã per testes existentes vltra mare, & tñ non arctatur pars ad eũ terminũ petẽdũ cũ termino ordinario sicut arctatur nostra. l. Regia.

3 Ex quo text. saltẽ in foro ecclesiastico diluitur dubiũ quod etiã erat, an terminus vltra marinus cócedatur, non solũ quando petitur ad probationẽ faciẽdam per testes, quo casu loquitur nostra. l. 3. Regia. & præcedentes huius tit. sed etiã ad producẽda instrumẽta, illic existẽtia, nã in. d. versi. Spatium probatur vtroq; casu, & in quolibet ipsorũ concedi prædict. dilationem vltramarinam, vt constat ex text. ibi vel instrumenta, vel persona poscuntur: id quod ratione fulcitur, nã ratio fundamentalis quare terminus vltra marinus concedi debeat ad probationem faciendam, ea demum esse videtur, ne ob defectũ termini probatorij partis iustitia pereat, argu. l. quoniã. C. de hæret. & Manich. hæc autem eadẽ militat in instrumẽtis producẽdis illic existẽtibus quoties ipsa instrumenta præcisa sunt ad fundãdam vel probandam partis intentionem cum eandem vim habeant in exercendis litibus testes & instrumenta, vt in. l. in exercẽdis. C. de fide instrument. nostræ igitur. ll. Regiæ de termino vltra marino ad probationem faciendam per testes loquentes non videntur eum denegare ad probationem faciendam per instrumẽta solum, imo in hoc etiã casu procedere

videntur cùm in eo militat eadem ratio. Nec obstat notata per decis. Rotæ. 6. de probatio. in nouis. & 17. de testib. in nouis. quoniam habemus tex. expressum in dict. vers. spatium. contrarium probantem, quem Rota non allegauit, & ita iuxta hanc partem vidi iudicatum, nempe concedi terminum vltramarin. ad producendum solum instrumẽta in illis partibus existentia seruata tamen forma l. 1. supra hoc tit. vbi autem negantur signa vel sigilla producti instrumẽti vel notarij, pro illis probandis vltra mare, si nullo modo possunt hunc probari, vel pro quibusdam articulis probandis, per testes, & alijs per instrumenta, clarum est concedi debere præd. terminum vltra marinum, vt constat ex præd. Rotæ decisionibus.

¶ Finis. 56. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Testis mancè atq; diminutè & non perfectè examinatus, adeo, vt ipsius testimonium inutile sit; an iterum possit post publicatas attestationes examinari? Distinguitur.*

L. 5. titu. 6. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LVII.

Quæro circa l. 5. tit. 6. lib. 4. nouæ Collect. Reg. ibi, *Y que despues de publicados no puedan ser tomados ni traydos otros en prima instancia, &c.* Omissis pluribus limitationibus quæ ad hãc regulã traduntur per doct. diuersis in locis, præcipue, in cap. fraternitatis, vbi Felin. de testib. Socin. in Regu 403. & Marant. de ordine iudic. 6. parte princip. 7. memb. n. 19. fol. 406. & Repor. Felini in versi. publicatio sola testiũ, Matth. de Afflict. decis. Neapol. 33. Hippolyt. in l. 1. §. si quis vltro. num. 20. & sequentib. ff. de quæst. Rolad. à Valle, consil. 52. lib. 4. & Bosium in sua pract. crimi. tit. de public. processus & test. fol. 426. & sequent. & nouissime, per Menoch. de arbitr. iudic.
1 lib. 1. quæst. 34. per totam. An quando testis diminutè, & non perfectè examinatus est, adeo vt ipsius testimonium inutile sit possit iterum post publicatas attestationes examinari? & videtur quod nõ: quia adhuc hoc casu militare videtur suspicio subornationis ob quam tollendam iure communi & Regio prohibetur productio examinatioq; testiũ post didicita testificata, item si culpa partis id contingat sibi imputet, si vero culpa iudicis, petat pars ab eo damnum, siue id, quod interest, in syndicatu. Nihilominus tamẽ tenendum est contrarium, si culpa iudicis testis male examinatus est, vel si obscurè deponat: quia poterit idem iudex tum ex officio, tum etiam parte petente, iterum eundem testẽ obscure deponentem examinare post publicationẽ, qui licet ad id minime teneatur poterit tamen illud facere, absq; eo quod ab altera parte in syndicatu argui possit, imo rectus & Christianus iudex, hoc semper faciat ne sua culpa & negligentia pars indebite damnum patiatur, & ita hoc casu in praxi obtinui. Si verò culpa ipsius partis testis diminutè, & imperfectè deponat; vt quia deficit aliquid in interrogatorijs, tũc iudex ad instantiam partis post publicationem testiũ minime poterit eũdem examinare, nisi contrariam partem grauando, vt colligitur ex glo. 1. circa fi. in cap. per tuas. de testib. & ibi Abb. & Imol. columnis secundis. & optimè Alexand. cum Paul. de Castr. quem refert consil. 238. num. 4. volum. 6. Marant. vbi supra, num. 19. Ludouic. Mexia. in l. Regia Tolet. De los terminos. 1. part. fundamento. 12. fol. 31. col. 3. Menoc. de arbit. iud. lib. 1. q. 34. num. 15. Roland. à Valle, vbi supra, num. 18. Nelus de sancto Gemin. in Tract. de testib. nu. 125. volum. 5. Tractatuum diuers. doct. fol. 203. & Tindar. in eodem Tract. & volu. lib. 1. c. 4. nu. 6. & 7. fol. 224. dicens quod in dubio præsumitur negligentia, vel malitia iudicis in hoc: quod fieri potest secundum ipsum, etiam quando testis non fuit interrogatus

gatus de causa scientiæ: nam potest ad instantiam partis interrogari de ea etiam post publicationem, secus tamen esset si testis interrogatus de causa scientiæ aperte non respondisset, quia sufficit quod de causa scientiæ fuerit interrogatus, quod & tenuit Bossius, vbi supra num. 26.

¶ Finis. 57. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Publicatione testium facta coram arbitris expiratoque compromisso, et causa introducta coram iudice ordinario, an possit vna ex partibus alia inuita examinare nouos testes, habereque terminum ad faciendas probationes? resoluitur affirmatiuè.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. LVIII.

1 Quæro secundo, circa eandem. l. an facta publicatione testium coram arbitris expiratoq; compromisso & causa introducta coram iudice ordinario, possit altera ex partibus alia inuita examinare nouos testes, & habere terminum ad faciendas probationes? Quæ quæstio decidi posse videtur ex distinctione. l. fin. C. de testib. Népe vt si pars aduersa nolit stare examinationi testium factæ coram arbitro, & testes viuãt, posint coram iudice ordinario reproduci, si vero velit eis stare non possint reproduci: si vero testes sint mortui pars teneatur eis stare, vt in dict. l. fi. Nihilominus tamen hanc quæstionem optime examinat pro & contra, & tandem refert fuisse votatum quod pars non posset producere testes super veteribus articulis, sed super nouis si voluerit, dummodo articuli non sint de directo contrarij articulis veteribus. Sed hoc ideo procedere videtur, quia pars contraria voluit stare testibus examinatis coram arbitro quandoquidem expirato compromisso asseruit in sacro consilio Neapolit. publicationem esse factam coram arbitris, & quod volebat causam prosequi, & consilium decreuit causam committi, & quod commissarius faciat iustitiam, vt constat ex Capicio, vbi supra. n. 5. quanuis numeris sequentibus hoc diluere nitatur. Nihilominus supra dictis cessantibus cũ acta ordinatoria corã arbitro facta expirato compromisso sint nulla, & non valeant corã iudice ordinario, vt in. l. 1. C. de arbit. vt tenet doct. in. c. præsentata, de testibus. Vnde est quod cũ sit noua instãtia debent omnia acta litis ordinatoria, reiterari vt in. l. 2. & in l. cũ apud. ff. de iudic. solu. & in. l. pen. C. de arbit. & ibi Bart. & sic debeat corã iudice de nouo libellus produci, lis contestari, iurari de calumnia, &c. Consequens atq; tenendum est, vt si lis de nouo incipiatur corã iudice ordinario, & pars aduersa expresse non stet atq; consentiat examinationi testium factæ coram arbitris, poterunt coram iudice ordinario produci alij testes, & iterum examinari priores non obstante publicatione testium facta coram arbitris, quia præcedens iudiciũ coram eis habitum est nullum: quia expirauit compromissum, vnde alij testes produci poterunt secund. Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. q. 34. nu. 13. quòd si pars aduersa expresse velit stare priori examinationi tũc de iure procedit optimè, quod decreuit senatus Neapolit. vt altera pars non possit producere testes super veteribus articulis, sed super nouis tantum si voluerit, dummodo non sint de directo contrarij veteribus.

¶ Finis. 58. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Pars iurare debens de calumnia, an possit petere tempus ad deliberandum quando est dubius, vel incertus de facto super quo interrogatur? Respondetur cum distinctione.*

2 *Rustico simplici idiotæ non autem sagaci, qui nesciat statim respondere dadus est*

terminus quo instruatur, aduocatus autem eius vel procurator an debeat esse præsens tempore examinationis.

3 *Factum quando est antiquum, vel intricatum dandus est terminus parti ad deliberandum cum non est bene instructa.*

L.2.titu.7.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LIX.

1 QVæro circa.l.2.tit.7.lib.4.Nouæ Collect.Reg.an pars iurare debés de calumnia possit petere tempus ad deliberandum quãdo est dubius vel incertus de facto, super quo interrogatur? Et glo. 1.in cap. cum causam, de iuram.calum.arguens ad partes videtur concludere, quòd tam in iuramento de veritate dicenda quam calumniæ debet habere tempus ad deliberãdum si dicit se dubitare. Idem tenuit glo.in. l.2. §. ꝙ obseruari verb. Existimat.in vers.Item quid si. C.de iur.iur. propter calumn. dand.similis in. §. quod si actor. verb. Rei qualitas. eiusdem. l. quam opinionem sequitur Bart.in.l.ius iurãdum. & ad pecunias.in princ.nu.4.ff.de iur.iur.& ibi Alber. dicit ꝙ vidit hãc opinioné in iudicijs practicari.& Ias.ibidé.n.1.eandé sententiam sequitur,& de iure cõmuni idem tenet Greg.Lop.in.l.11.tit.11.Part.3.in glo. *Deue tomar*, vbi aduertit hodie esse approbatã ibi sed correctã per.l.12.de Madrid, quæ est.l.2. in princip.tit.7.lib.4.Nouæ. Collect. Reg. ibi, *Sin dar traslado ni termino para deliberar, y sin consejo de letrado*: est tamen altera.l. huic contraria nempe.l.1.titu.4.lib.3. Ordin.vet.ibi, *Y el juez mande dar copia à las partes y assignar otros ocho dias è termino peremptorio à responder con juramento singular y particularmente: à cada vn articulo so cada vna posicion contenido.* Ecce igitur duas. ll. regias contrarias quæro de earum intellectu & concordia? Et in hoc doct.Didac.Perez in. d. l. 1. col.925.colligit concordiam inter has duas. ll. Regias contrarias ex longa disputatione Abb.in dict.c. cum causam.nu. 6. quam ipse in summam reducã, scilicet, vt nostra.l.2.procedat quando pars potest esse instructa, tunc enim tempus ad deliberandum minime dandum est, sed statim eadem hora debet declarare pars positionibus, altera verò.l.Ordinamenti veteris procedat quando non potest pars esse instructa, tandem hoc relinquit arbitrio iudicis, qui arbitrabitur vtrum sit statim vel

2 cum copia temporis respondendum. Quid enim si sit rusticus, simplex idiota, nõ autem sagax qui nesciat statim respõdere? Et huic dandum esse terminum, quo instruatur iudex æstimabit, vel eius examini posse interesse ipsius aduocatũ, vel procuratoré, ne propter suã simplicitaté insita depositione decipiatur, vt placuit Hostiens.in.c.dilecti.de iudic.sequitur Marant.in repet.l.si actor.n.68. ff.de procurat.dicit communem alios allegans Dida.Perez, vbi supra dict.colum.925. quod & tenuit post Abb.& Marsil.quos refert Menoch.de arbit.iudi.lib.2.& Centur.2. casu.193.nu.4.dicens posse procuratorem pro homine simplici respondere positionibus: Hoc tamé dictum Hosti.& sequacium, quòd aduocatus vel procurator præsens esse possit examinationi rustici simplicis, quando examinatur tanquã pars principalis nusquã vidi in praxi obseruari, sed imo contrarium, vt semper iuret atq; declaret ipsa pars sola sine præsentia aduocati vel procuratoris quantunuis rusticus simplex sit, non tamé memini fuisse petitum, vt aduocatus vel procurator esset præsens ratione simplicitatis.

3 Sed pone factũ de quo pars interrogatur esse antiquum vel intricatum? certe hoc casu etiam stãte nostra.l.Regia existimarem dandum esse tempus ad deliberãdum, cum pars non est bene instructa, vt recte quanuis sub dubio conclusit Gregor.Lop.in dict.l.11.in glo. Deue tomar: dicens forte limitandam esse nostram.l.hoc casu ex doctrina Bald.in l.magnã.C.de contrahen.& cõmitt.stipul. quo

quo procedet dict.l. Partitæ concedens terminum ad deliberandum antequam iuretur & etiam procedit eadem.l.secũdum ipsum quando sumus in iuramento voluntario iudiciali, vel necessario, de quo etiam loquitur dict.l.partitæ, vt tali casu etiam in facto non antiquo, vel non ita intricato posset pars petere terminum ad deliberandum.

Secundo, Responderi potest dict.l. Ordinamenti veteris, non esse positam in Noua Compilatione legum huius Regni, sed tantum.dict.l.12.de Madrid, quæ est nostra.l.2. & ideo ipsa tantum est seruanda cum præd. interpretationibus & limitationibus supra relatis, quas bene recipit nostra.l.cum sint iustæ & æquæ.

Vltimo circa hac quæstionem an & quando possit positioni responderi sub conditione videndus est omnino Boerius decis. 243. nu.12. &.13. & Menoch. de Arbitrar.iudic. lib.2.centur.3.casu.251.pertotum.

¶ Finis. 59. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *QVi recepit centum mutuo ab alio, illa tamen secreto eidem soluit, sed interrogatur an ea receperit, poterit ne illam positionem prout ponitur negare, resoluitur, non posse.*

2 *Cautela Cepolæ, vt reus hoc casu dicat, confiteor te mihi nihil mutuasse, propter quod sim tibi obligatus, attenta.l.Regia cessat & non procedit.*

3 *Sed nec alia procedit, admittens responsionem conditionalem, nempe si mutuasti restitui.*

4 *Non licet parti nec aduocato licet iustam causam defendant vti mendacio, nec allegationibus vel probationibus falsis, vel periurijs: quãuis alias possint, cauillationibus, dilationibus & alijs cautelis honestis ad aduersarij calumniam, & tæchnas excludendas.*

5 *Inique interrogatus iuris ordine non probato vel à iudice non suo licet non teneatur respondere, & si coactus responderit iuste & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet alias peccato subditur.*

6 *Reus potest negare positionem continentem ipsum accepisse centum mutuo ab actore, & illa adhuc ei debere, si secreto ea soluit.*

Eadem. l.2.

QVÆSTIO. LX.

QVæro secundo, circa eandem.l.2. tit.7.libr.4. Nouæ Col.Reg. ibi, *Confessando, ò negando simplemente y sin cautela, y no por palabra de creo, ò no creo, so pena de quedar confiesso, &c.* Aliquis petit à me centum,
1 quæ vere mihi mutuauit, illa tamen eidem secreto solui, & distinctè, interrogat, vt respondeam receperim nè illa cẽtum mutuo ab actore? An extante hac.l.qua teneor simpliciter negare vel fateri, nec possum respondere illa mutuo accepisse, sed eadem soluisse: possim tuta conscientia eam positionem prout ponitur negare? quam quæstionem examinat Couar.lib.1.Var.resol.cap.2.nu.3. &.4.& in vltima ex tribus columnis, quibus eum articulum absoluit, tenet licite, id negari posse à reo: quia in hoc casu cum ea soluerit inique ad iudicium trahitur, iniustè interrogatur, vnde potest versutiam interrogantis iniquè eludere, responsione quadam: quæ interpretationem, vel intellectum animo conceptũ congrue patiatur, vt ibi exemplificat: quã sententiam & si plures autores ante.l.regiã sequuti fuerint, ego vero, nec ante nec post probare possum, imo existimo contrarium esse verius, nẽpe minime licere

supra

ſupra dictam poſitionem negare, tum quia negatio iurata contineret médacium, & ſic committeretur periurium: tum etiam quia reſpondendum eſt, *Confeſſando, o negãdo ſimplemente, &c.* Vt hac.l. Regia cauetur ad excludendas cautelas innumeras reorum atq; actorũ in reſpondédo poſitionibus inuentas; & licet aliquando vel ſæpè interrogetur inique, frequentius tamen ſupponendum eſt iuſte poni, quare ad ea, quæ frequentius accidunt iura ſunt adaptãda. Sed & pluribus alijs fundamentis neruosè hãc partem verius probauit doct. Didac. Perez, aduerſus Couar. in.l.1.tit.4.lib.3. Ordin.col.911.& ſe-

2 quentibus. Quo fit, vt cautela Cœpolæ quã probauit Marant. de ordin. iud.6.parte princip. in.5. actu. num.28. pag.448. vt dicat reus confiteor te mihi nihil mutuaſſe propter quod ſim tibi obligatus attẽta hac.l. Regia ceſſet & non procedat, vt recte poſt alios deduxit doct. Perez. vbi ſupra, col.915. vbi refert aliud conſilium Alciati, in fauorem rei, quod nec vtiq; probo, népe, vt iudex poſſit actorem compellere poſitionem qualificare eo modo, quo Alciat. exiſtimabat, cum ſatis ſit éam ſpecialem atque claram proponere, reus autem ſolutionem à ſe factam probare intendat, ſibique imputet quòd ſecreto ſoluerit abſque teſtibus, vel Apocha.

3 Nec etiã probo hodie ſtante noſtra.l. Regia dictũ Baldi relatum, & ſequutũ à Iaſ. in l.ius iurandum. quod ad pecunias. §. ait prætor. vltimo notab. nu.4.ff. de iur. iur. & in.l. manifeſtæ.n.7.ff. eodé. Cœpol. cautela.132. incip. Si debitor. Curt. Sen. & aliorum, quos refert & ſequitur. Sylua nupt. lib.3.num.53. &.54. volum.6. Tract. diuerſ. doct. fol.40. col.fi. & Didac. Perez, vbi ſupra, col.915. exiſtimãtium quòd ſtante ſtatuto quòd debeat poſitionibus cum iuramento ſimpliciter reſpóderi, poſſit ex cauſa reſpóſio modificari, putà ſi eſt mutuũ & reſtitutio eius fuerit facta ſecreto, poſſim poſitiõi reſpódere ſi mutuaſti reſtitui; quoniã lex noſtra plus addit, nempe, *Confeſſando, ò negando*, Quibus verbis ſublata manifeſte videtur præd. forma reſpondendi conditionaliter, alias enim non reſponderetur, *Confeſſando, ò negando ſimplemente*, Sed conditionaliter ſicq; ſemper in reſpondendo poſitionibus cum iuramẽto fraudibus aliquis vteretur, vel vti poſſet. Reſpóderi igitur debet ſimpliciter liquido & clarè abſque aliqua duplicitate, ne alias habeatur pro confeſſo reſpondens, vt in terminis ſimilis ſtatuti egregiè probat Boerius deciſ.243.n.12.&.13. dicés eſſe communem opinionem. ſequitur Alciat. in.l.1.§. ſi quis ſimpliciter.n.29.ff. de verb. oblig. Didac. Perez, vbi ſupra, dict. col.915. qui ſtante dict.l. de Madrid. hanc noſtram ſententiam probauit quãuis aliud velit poſtea col.926. in glo. *Niego, o confieſſo*, Quare merito Menoch. de Arbit. iudic. lib.2. Centur.1. caſu.93.n.26. etiam hac.l. non viſa, rem hanc (hoc eſt) opinionem ſupra dict. Bald. Iaſ. & reliquorum dubitationem habere ex traditionibus doctorum in dict.§. ſi quis ſimpliciter, & Boerij, vbi ſupra.

Nec obſtat ratio à Couar. adducta ſupra, pro ſua principali opinione, quia reſpódeo quòd licet reus hoc caſu inique ad iudicium trahatur ab actore, & iniquè etiã eidem ponatur ſiue interrogetur, non tamen propter iniquitatem actoris iniquè eſt reſponden-

4 dum cum iuramento. Sed veritas declaranda, non enim licet parti nec aduocato, licet iuſtam cauſam defendant vti mendacio, nec allegationibus, vel probationibus falſis, vel periurijs, quanuis alias poſſint cauillationibus, dilationibus, & alijs cautelis honeſtis ad aduerſarij calumniam, & tæchnas excludendas, vt deduxerat idem Couar. vbi ſupra,

5 nu.1. vbi. num.2. ex plurimorum ſententia probauit quòd licet inique interrogatus iuris ordine non ſeruato, vel à iudice non ſuo, qui ius interrogandi non habet, non teneatur reſpondere, & ſi coactus reſponderit iuſtè & ſine vitio valeat ipſum iudicem verbis ex communi ſignificatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet alioqui peccato ſubditur: idem igitur in propoſito dicendum eſt quod cum hic reus in indiuiduo interrogetur licet inique ex parte actoris an receperit mutuo ab actore centum

centum, non potest verbis aliquibus ambiguis hoc casu maxime attenta. l. Regia vti, sed clarè fateri tenetur iuxta veritatem, in hoc enim factum duo capita separata habet primum continens mutui dationem, quod nullo pacto absque medacio negari potest alterum, solutione, quæ differt ab ipso actu
6 mutui. Si vero positio vel petitio actoris contineret reum accepisse centũ mutuo ab actore & illa adhuc ei deberi, tunc iuste, absque medacio posset reus eam negare prout proposita est, quia non est verum actori deberi cum soluta eidem sint licet secretò, quod verius existimauit ipse Couarr. vbi supra, nu.3. in.1.&.2. speciebus.

¶ Finis. 60. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INterrogatus simpliciter debeat ne actori mille ex causa mutui vel alia, & vere quinquaginta debeat vel alia, minorem tamen petita quantitatem, an possit totam positionem negare vel teneatur partem debitam fateri? referuntur opiniones diuersæ.*

2 *Concordia inter supra dictas opiniones assignatur.*

3 *Intellectus huius. l. Regiæ. 2. tit. 7. libr. 4. Nouæ Collect. Reg.*

4 *Eiusdem. l. in vltima parte intellectus.*

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. LXI.

1 QVæro Tertio circa eãdem. l. 2. An interrogatus simpliciter debeat, ne actori mille ex causa mutui vel alia, & vere quinquaginta debeat, vel aliam minorem tamen petita quantitatem, possit totã positionem negare, vel teneatur partem debitam fateri? Idem erit si super fundo interrogatio fiat cuius pars sit actoris, pars vero rei, in quo Bar. in. l. 1. §. si stipulati. n. 1. ff. de verb. oblig. tenet non posse totam positionem negare, sed debere interrogatum fateri positionem ea parte, qua verum cõtinetur, nam in iudicio interrogatio de toto, intelligitur de qualibet eius parte, vt in. l. si quis cũ totum. ff. de except. rei iudic. bonus tex. in. l. qui seruum. §. vltimo. ff. de interrogat. action. sic igitur respondens debet nõ tantũ de toto, sed & de qualibet eius parte respõdere, vt in. l. si defensor. §. 1. ff. de interrog. act. ad idem est etiam bonus tex. in l. qui solidum. ff. de legat. 2. vbi qui totum aut solidum petit etiam in parte cõstituit debitorẽ in mora. Ex quibus fundamentis hæc Barto. sentẽtia magis cõmuniter per doct. approbatur, vt refert doct. Couar. lib. 1. Variarum resolut. c. 2. n. 5. qui eam probat. & Didac. Perez, in. l. 1. tit. 4. libr. 3. Ordin. col. 915. & sequentib. vbi plures eam sequentes allegant, eandem etiam sequitur & dicit magis cõmunem Ignatius Salzedo in adnotat. ad regulam Bernard. Diaz. 564. & Anton. Gabriel. lib. 2. cõmunium opinionũ. cõclus. 4. de expensis. pag. 147. colum. 1. in magnis.

Speculator autem tit. de position. §. Quinto, vers. secũdo vero. contrariam sententiam tenet, posse nempe conuentum in iudicio totam summã petitã negare, etiam si partem eius debeat, cuius sententia etiam communis est, eamque plures autores probant atq; sequũtur, vt constat ex supra dict. & eam in praxi seruari refert Abb. in. c. 1. nu. 15. de plus pet. licet ipse priorem sequatur: quæ opinio pluribus comprobatur fundamẽtis à supra relatis autoribus citatis.

2 Ego vero controuersiam hanc ita componendam esse verissimè censeo: nempe cõuentum in iudicio super toto teneri partem, quam liquide debet fateri cum hoc pertineat ad faciliorẽ atque æquissimã causæ expeditionẽ, & præterea hoc probetur in iuribus supra adductis, pro. 1. part. peccabit igitur mortaliter debitorẽ partis conuentus super toto in iudicio, bonã fidẽ non agnoscẽs eius, quod vere debeat releuando actorem à probatione eiusdem partis atque expensis, & ita procedit opinio. magis communis

& verior

& verior Bart. huiusmodi autem reus totũ simpliciter negans in casu proposito non erit periurus nec mendax, cum verum sit ipsum centum vel mille de quibus interrogatur non debere, & ita procedat opin. 2. communis Speculat. nisi se nihil debere respondeat vel si explicite non tantum de toto, sed & de minori summa interrogatus totũ negauerit: quare optima cautela erit pro actore, vt posita certa summa, subdat illam clausulam, si non confessus fuerit totam summam declaret quantũ debeat, vt tradũt doct. in dict. §. si stipulanti & resoluunt Hispani supra allegati.

3 Ex quibus declaratur nostra, l. Regia, ibi, *Confessando o negando simplemẽte*, vt hoc intelligatur procedere non tantum super tota positione, sed etiam super qualibet eius parte, ita vt teneatur partẽ agnoscere & partem negare quando veritas ita se habet, vel sub pœna peccati mortalis tantũ, vel etiam periurij iuxta resolutionẽ & distinctionem superius traditam. quod eadem hac. l. probatur, ibi, *E si la posiciõ tuuiere dos, ò tres, o mas partes, &c.*

4 Ex quibus infero ad intellectum vltimæ partis nostræ. l. dum in ea deciditur, *Mandamos que si despues el respõdiente fuere conuencido claramente de perjurio por los autos del processo: de manera q̃ parezca, que à sabiendas se perjuro en la respuesta que dio: allende de las otras penas, si fuere el autor pierda la causa: Y si fuere el reo, sea auido por confiesso.* Vt intelligatur non solũ si in toto negando reperiatur periurus, sed etiam si in parte, putà si negauit debere centum & probatur debitor in quinq;, vt in terminis nostræ. l. tenuit Auend. lib. 2. c. 27. pretorum. nu. 17. hoc tamen debet intelligi procedere iuxta proximè dicta, nempe quando totum negans est periurus, vt putà si nihil se debere respondeat cum iuramento, vel interrogatus explicite non solum de toto, sed etiam de minori summa vel parte, totum negauerit: secus verò si simpliciter interrogatus totum negauerit: quia hoc vltimo casu licet male atque perperam fecerit peccetq; mortaliter, non tamen est periurus iuxta magis cõmunem & veriorem sententiam Bart. & cæterorum supra deductã, quicquid alij relati per Anto. Gabriel. vbi supra, nu. 3. teneant. vbi nu. 10. & sequentibus latè agit an hoc casu habeat locum cõdemnatio expensarum.

¶ Finis. 61. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum speciale ad declarandum de calumnia, an debeat etiam esse speciale respectu talis causæ quæ vertitur inter dominũ & Titium, ad hoc vt eum liget: an vero sufficiat quod mandatum sit generale ad omnes causas cum speciali facultate iurandi in eis de calumnia? quod hoc sufficiat.*

2 *Vsus positionum fuit inuentus in iudicijs ad eruendam veritatem.*

3 *Pars quæ senserit se grauatã ex dict. mãdato generali potest petere, vt aduersarius compareat personaliter, tãquam verior & legalior meliusq; de causa instructus, vt examinetur.*

4 *Quod si tunc aduersarius sit absens, vel nõ possit in iudicium venire, procurator debet mittere ad eũ in loco, vbi est ad eum examinandum, vt principalem.*

5 *Principalis persona tenetur constituere procuratorem causæ notitiam habentem, aliàs est imputandum domino, vt hic.*

6 *Praxis mandati conficiendi ad iurandum de calumnia ab Vniuersitate vel Capitulo.*

Eadem.

Eadem.l.2.

QVÆSTIO. LXII.

QVæro quarto circa eandē.l.2. ibi, *Y si estuuiere absente, su procurador con poder especial, que estuuiere bien instructo è informado responda so juramēto*
1 *acada vna de las posiciones, & c.* An in casu huius.l. requiratur ꝙ hoc mandatum speciale concessum procuratori ad iurandum & declarādum de calumnia in animam suæ partis, debeat esse etiam speciale respectu talis causæ, quę vertitur inter dominum & Titium ad hoc, vt eum liget; an verò sufficiat quòd mandatum sit generale ad omnes causas cum speciali facultate iurandi ac declarādi de calumnia in eis? Et videtur requiri speciale mandatum non solum ad iurandum & declarādum de calumnia, sed etiam respectu causæ, ita quòd non sufficiat procuratorē generaliter constitui licet habeat speciale mandatum ad iurandum & declarādum de calumnia per.l. nostram in verbis supra relatis, ibi, *Con poder especial q̄ estuuiere bien instructo, e informado*, Nam quomodo potest esse, *Bien instructo è informado*, In qualibet causa si sit generaliter constitutus quāuis habeat specialem mandatum ad iurandum & declarandum in eis de calumnia? & procurator sic deputatus iurando malè non obligaret dominum ad periurium, quia in generali mandato non venit delictum, vt in l. si procurator. ff. de condict. indeb. & in.l.3. §. si procurator. ff. quod quisque iur. & ibi docto. debet ergo procurator habere speciale mandatum ad iurandum & declarandum de calumnia in tali causa.

Secundo eadem sentētia probatur expressè per.l.23. vers. *E deuen fazer*, Iuncta.l.24. tit.11. part.3. nā dict.l.23. in dict. vers. inquit, *E deuen fazer esta jura las principales personas del pleyto, assi como el demandador e el demandado, e non los personeros de ellos*, Et dict.l.24. dicit hoc esse limitandum quādo cōcilium Ciuitatis vel Villæ Episcopus vel Capitulum Abb. vel Prior alicuius Monasterij & similis, *Embiassen sus personeros para demandar, ò responder en algū pleyto à quiē otorgassen señaladamēte poderio de hazer esta jura*, Nota.l. illā loquentem in causa & lite speciali, vt sonant verba illa, *En algun pleyto*, Nam non dicit, *En sus pleytos*, Et ita aduertit Grego. Lopez, in dict.l.23. in glo. *Sus personeros*, Dicens hoc velle.ll. illas per locum ab speciali.

Tertio pro eadem sentētia est bonus tex. in c. fi. de iuramento calumn. libr.6. vbi inquit tex. nullam tibi iudex iniuriam fecisse censetur, qui procuratorē tui aduersarij constitutum ad causam, habentem super hoc speciale mandatum admisit ad præstandum in ea calumniæ iuramentum. Pondera verbum, constitutum ad causam, nam fuit constitutus specialiter ad quandam causam & insuper habuit speciale mandatum ad iurandum de calumnia: idem sentit text. in. cap. penult. eodem titu. in decret.4. pro hac parte facit text. qui eadem instructione constat in.l.2. §. sin autem affuerit. C. de iur. iur. propter calumn. dand. præcipuè in illis verbis, (Per se, vel per instructum procuratorem) per quæ fundamenta in puncto iuris hæc videtur verior opinio, quam tenet Bart. in.d.l. 2. §. sin autem. nu.3. &.4. & in.l. si quis bona. §. si alieno nomine. ff. de damn. infect. & ibi Addit. super.n.7. Abb. in.c. in pertractādis. col. fin. de iuram. calumn. & decis. Capellæ Tolos.132. &.224.

His tamē omnibus non obstātibus cōmunis obseruantia, à qua non est recedendum habet quod sufficiat si habeat ꝓcurator speciale mandatum iurandi de calumnia, licet causa non exprimatur, vt concludit Bart. in dict. §. si alieno. nu.7. & Siculus in dict. c. in pertractandis. de iuramēto calum. quem & alios idem tenētes refert & sequitur Stephā. Aufrer. in adnot. ad decis. Capellæ Tolos. 132. &.224. dicens quod sic semper in practica seruatur, de qua obseruantia fit mentio in

præsata

præfata decis. 224. pro qua facit Clemētina. non potest de porcurat. idem etiam testatur Gregor. Lopez vbi supra, dicensse credere quòd in iudicijs seruetur vt admittatur procurator cum speciali mandato ad iurandum de calumnia in animam domini, & dicit ad hoc facere Pragmaticam de Alcala loquentem de ordine iudiciorum. c. 4.

Qua opinione retenta non obstat nostra. l. Regia in verbis, supra relatis: quia licet sit cōstitutus procurator generaliter ad omnes causas cum speciali mandato iurandi de calumnia, potest esse bene instructus & informatus à domino ad id, imo dominus tenetur eum instruere, vt paulo post dicā, quia quando illi tradit ipsum mandatum manu tabellionis vel notarij publici signatum, vel etiam quando illi loquitur, vt suo nomine aliquā causam incipiat, vel prosequatur, vel antequā iuret de calūnia potest eū instruere de ijs, quæ agere vel iurare debeat, quod sufficit cum illi concesserit speciale mādatum ad iurandum de calumnia; imo posset contingere specialem procuratorem ad certam causam constitutum cum facultate etiam speciali iurādi de calumnia minime esse instructum nec informatum ad id, poterit igitur & generalis cum præd. mandato speciali positiones absoluere: & quanuis generalis procurator non posit facere dominum incidere in periurium, nisi specialiter ei dictum sit à domino quid debeat iurare, sufficit tamen quòd cōfessio & responsio positionibus facta per talem procuratorem noceat domino prout nocebit per nostram. l. quandoquidem ei dedit mandatū speciale ad iurandum de calumnia, ac per consequens habebitur etiam dominus pro confesso, si procurator ipsius cum speciali mandato ad iurādum de calumnia constitutus non respōderit iuxta formam huius. l. vt in ea probatur & vtrūq; cōstat ex laté traditis in materia per eundem Aufrerium decision. 391.

Non obstat etiā eadem nostra. l. &. d. ll. 23. &. 24. partitæ, & dict. ca. fi. de iuramento calumnię lib. 6. &. c. penult. eodé tit. in decret. dū loquuntur in procuratore constituto ad vnam causam, & non ad plures, quia hoc potius facti contingentia videtur, quam necessarium requisitum.

Non obstat etiam si consideremus damnū sequi posse alteri parti ex eo quod procurator aduersæ partis minus instructus licet cum mandato speciali respondeat suis positionibus, imo vero ꝙ posset dominus scienter procuratorem non instruere, vt minus
2 rectè absoluat positiones contrarij, & sic veritas occulta maneat, ad quam eruendā vsus positionum in iudicijs inuētus fuit atque statutis caueri solet, vt simpliciter eisdem respōdeatur, vt constat ex Menochi. de arbitr. iudic. lib. 2. cautela. 3. casu. 251. in princip. sicut cauetur in nostra. l. nō obstat inquam hoc:
3 quoniam tunc pars quæ senserit se in hoc grauatā potest petere, vt dominus illius procuratoris (hoc est) aduersarius cōpareat personaliter, vt ipsemet principalis tanquam verior & legalior & melius de causa informatus examinetur, ita tenet glo. verb. iustiores, sic intelligens text. ibi, in. l. fi. C. de procurat. Abb. vbi supra, Bart. in. l. si actor. ff. de
4 procur. & ibi Marant. in Repet. nu. 63. vbi etiam quòd si tunc dominus sit absens, vel non posset in iudicium venire procurator debet mittere ad eum in loco vbi est ad illū examinandum, vt principalem, vt in. l. generaliter. §. his, de præsentibus. C. de reb. cred. sequitur Abb. in dict. cap. in pertractandis.
5 col. fin. expressa. l. 22. titu. 5. part. 3. Præterea principalis persona tenetur constituere procuratorem causæ notitiam habentem, aliàs est imputandum domino, vnde si procurator, vel syndicus interrogatus dicat se velle consulere dominum non habebit terminum, nisi iusta subsit causa: quinimo si dicat se nescire ea de quibus interrogatur & pertinent ad principale negocium condemnabitur in expensis, quæ propter hoc fierent, nisi forsan sit articulus, qui de nouo emerserit, vel de quo non posit domino imputari si procuratorem non instruxerit. vt cum Innocen. tenet Abb. vbi supra, nu. 3. vbi limi-
6 tat remissiue. Præterea quando vna ex partibus principalis est Capitulum, Ciuitas, Oppidum, Monasterium, vel alia communitas praxis inoleuit atque id iusta fit, vt ad instantiam

tiam alterius partis. prędict. cõmunitas compellatur duos, tres, vel quatuor, ex se ipsis instructores, tamen de causa quæ agitur nominare, & eis plenum mandatum cõcedere ad iurandum pro se de calumnia in eadem, & vt eidem cõmunitati noceat, quod ipsi contra eam declarauerint.

¶ Finis. 62. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Cuius expensis mittendum est ad examinandum absentem, vt cum iuramento absoluat positiones ipsius?*

2 *In regalibus auditorijs hoc fit expensis petentis.*

3 *Expensis petentis mittitur ad examinandum absentem qui ratione, infirmitatis, dignitatis vel alterius priuilegij non tenetur personaliter comparere.*

4 *Scholares, vel alius priuilegiatus expellens fabrum vel alium sibi perturbantem non tenetur eidem soluere æstimationem domus.*

L. 3. tit. 7. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXIII.

1 QVæro circa l. 3. tit. 7. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, cuius expẽsis mittendum sit ad examinandum absentem, vt cum iuramento, absoluat positiones? in quo Bald. in l. generaliter. §. his de præsentibus. C. de reb. cred. & iur. iur. videtur decidere quod expensis petentis, & sic expensis aduersarij, id quod videtur probari in hac nostra. l. dum asserit quod actori vel reo petẽti decretũ (hoc est Prouision) vel receptorem, vt pars absens iuret & absoluat positiones, sibi detur cum termino competenti: ergo ipse petens hoc facere debet suis expensis.

Sed nihilominus de iure tenẽdum est contrarium, imo quod expensis absentis id fiat. Quod probatur ex. l. 2. §. defendi. ff. ex quibus caus. in possess. eatur. vbi inquit text. defendi autem videtur, qui per absentiam suam in nullo deteriorem causam aduersarij sui facit, non enim deterior fieri debet conditio litigantis propter absentiam aduersarij; sed ipsi absenti debet absentia obesse: ergo ipsius expensis debet mitti pro examinatione & iuramento de calumnia, vel alia ipsius confessione, vt rectè existimauit glo. in dict. §. defendi. verb. Deteriorem. & ibi Bart. Albe. Angel. & Bald. in l. si actor. ff. de procurat. vbi Marant. in repet. num. 64. eandem sententiam probauit. Idem Barto. in l. fin. in. 2. lectura. C. de procurat. & ita fuit decisus iste casus in sacro Concilio Neapol. vt refert. Matth. de Afflict. decis. 177. & de Cõstit. Regni Siciliæ. Rubr. 81. nu. 7. Idem fuit cõclusum in Capell. Tolos. decis. 100. quod refert & sequitur Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. Centuria. 3. casu. 228. num. 3. 10. 11. & 12. vbi id verum esse etiam intelligit, quãdo is absens esset persona egregia & in dignitate constituta, quæ non posset cogi personaliter esse in iudicio, sed esse iusiurandum domi transmittẽdum, iuxta l. ad personas egregias. ff. de iur. iur. quia adhuc illius impensis transmittendum est, vt in dict. decis. Capell. Tolos. 100. reiecta opinione Specul. in titu. de iuram. calum. §. restat circa fin. quoniam illius dignitas atque nobilitas, non debet alteri detrimento esse de quo inferius.

2 Nihilominus tamen in Regalibus Auditorijs hoc fit indistinctè expensis petentis, vt testatur Grego. Lop. in. l. 22. in gl. *O si fuere à otra parte.* in fin. titu. 5. part. 3. quod vt prædixi videtur probari in nostra. l. quãuis meo iudicio ea inductio euitari possit, ne probet primam opinionem supra dictam: quia præterquam quod in hac. l. non agitur, nec exprimitur, cuius expensis, id fieri debeat, hic pars petit sibi dari receptoriã (hoc est *Prouision Real, o Receptor para ello*)

 & iubetur

& iubetur dari, non vero petitum fuit vt expensis absentis mitteretur, nihilominus tamen apud suprema tribunalia præd. praxis inoleuit, vt expensis petentis id fiat. in inferioribus autē cessante cōsuetudine, vel stylo in cōtrarium existimo seruādam esse secundā opinionē supra dictā, si pars præsens hoc petat, nempe vt expensis absentis absoluantur positiones & iuretur de calumnia per ipsum absentem, præterquam si præsens petat receptoriam, vel literas requisitorias ad producendos atque examinandos suos testes in loco, vbi est altera pars absens, quoniam tūc simul expensis præsentis vtrumque fieri potest & debet: nempe examinatio testium & partis absentis, & ita vidi cōmuniter seruari.

3 Quando autem absens est constitutus in dignitate, vel ratione infirmitatis, vel sexus ei t alias priuilegiatus ne teneatur personaliter cōparere, certe magis dubium est, an ipsius expensis mittēdum sit pro sua examinatione vel confessione, vel id petētis: quia quanuis supra ex decisione Capellæ Tolos. 100. & Menoch. dictum sit, quod expensis absentis: contrarium eodem casu cum Speculatore respondetur in decis. 273. eiusdem Capellæ. & vtrobiq; Aufreri. refert autores pro vtraque parte & casum sibi in praxi cōtingentem super remissione incarcerati cuiusdam clerici ab Episcopo Vauren. facienda ad iudicem appellationis, cuius expensis nuntijs atq; custodibus fieri deberet, de quo late ibi per eum: & hanc opinionem Speculat. videtur probare Gregor. Lopez, vbi supra, post Alexand. quem refert & mihi verior de iure videtur, quia alias priuilegiatus in hoc non plene frueretur suo priuilegio si suis expensis id fieri deberet: sicut aliàs videmus quod scholaris, vel alius priuilegiatus expellens fabrum, vel alium sibi in studio perturbantem, etiam in propria domo commorantem, iuxta tradita per Bart. & docto. in. l. 1. in fin. ff. solut. matrimo. Nam nō tenetur, cum sit priuilegiatus in hoc eidem fabro expulso soluere æstimationem domus, quia ipse faber potest domum suam alteri locare strepitum non inferenti, vel eam vendere, & hoc quando domus illa relicta à fabro, vsui publico non deputaretur, & ita practicaui: aliàs enim si vsui publico deputaretur: puta scholarum vel simili, de publico esset ei soluēda æstimatio domus, vt in his terminis resoluit Rebuff. in Tract. de priuileg. scholar. priuileg. 3. num. 7. volum. 11. Tract. diuersor. doct. fol. 93.

¶ Finis. 63 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Repulsa testium, an in causa appellationis possit opponi & probari, qui in prima instantia fuerunt examinati? quod non.*

2 *Praxis Granatens. tribunal. proponendi crimina aduersus testes, in prima instantia receptos, post appellationem vel supplicationem in libello, quem grauaminum vocant, admissa inter graues aduocatos.*

3 *Repulsa falsitatis vel corruptionis contra testes primæ instantiæ semper admittitur in secunda, idem est in alijs iustis exceptionibus contra testes si fuerint oppositæ in prima instantia, & per iudicem non fuerint admissæ.*

4 *Idem est si pars ignorauerit vitia contra testes in prima instantia, idque iuret nūc in secunda instantia, vel si crimen nouum eis obyciatur.*

L. 1. tit. 8. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXIIII.

QVæro circa. l. 1. tit. 8. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ, dum probat crimina, vitia, atque testium obiectiones

ctiones proponendas esse intra sex dies post factam publicationem testium & parti intimatam, vel suo procuratori non verò deinde, &c.
1 An in causa appellationis possit opponi & probari repulsa testium in prima instãtia examinatorum? & certe articulus hic iure communi controuersus est: Nam Andreas de Isernia in Constitut. regni Siciliæ, lib. 2. Rubrica fi. nu. 6. tenet partem negatiuam, quã etiam sequi videtur Guido Papæ, decis. 500. per text. in capit. licet causam. de probat. & eam approbauit Senatus Neapolitanus, secundum Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 266. num. 5. vbi limitat quando pars vellet repulsare ipsos testes tanquam falsarios, idem testatur Marant. de ordi. iudi. 6. parte princi. 13. actu. n. 13. pag. 494. Auen. in secunda parte, cap. 5. præt. num. 29. dicens hoc videre sentire nostram. l. ibi, *Y que no se de restitucion para las prouar en primera ni segunda instancia*. Idem sequitur Didac. Perez, in. l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinam. veter. col. 943. & sequentib. vbi de iure communi tenet limitationem supradictam: sed de iure regio tenet indistincte hanc primam opinionem, per quãdam. l. 9. *De la orden judicial.*

Contrariam tamen opinionem, & sic affirmatiuam tenuit glo. & ibi Abb. & Felin. in cap. 1. de except. idem Abb. in cap. super eo, El primero. de testib. & Matth. de Afflict. in d. constit. vltim. Regni Siciliæ, nu. 31. & seruari in Regno Franciæ testatur Guido Papę vbi supra. Idem testatur Rebuff. 3. Tom. ad ll. Regias Gallic. in Tractat. de reprobat. testium, artic. 4. glo. vnic. num. 7. eo casu, quo reprobationes testium fuerint oppositæ in prima instantia: quia tunc in appellationis iudicio probari poterunt, dicens hoc cõsuetudine iuri contraria apud se receptum esse, secund. Guido. Papę, vbi supra. Sed profectò huic secũdę opin. obstat ex diametro nostra l. Regia, in verbis supra relatis, imo & à fortiori: nam si restitutio hac. l. denegatur minoribus ad opponenda & probanda vitia & crimina aduersus testes in. 1. & 2. instantia: à fortiori id fieri nõ poterit per maiores, qui bus beneficium restitutionis minime competit. & sic nostra. l. videtur decidere expresse hanc quæstionem, & approbare primam supradict. opin. ita vt amplius nõ sit de hoc dubitandum, quod & in terminis etiamsi in prima instantia sint opposita crimina non tamẽ probata tenet Didac. Perez, vbi supra. Nihilominus tamen idẽ Auend, respons. 21. num. 7. probauit hanc secũdam opinionem affirmatiuam dicens consuetudine admissum esse, ꝙ in secunda instantia reprobari valeant testes examinati in prima, & quod hęc cõsuetudo valet secund. Guid. Papæ, vbi su-
2 pra, insignis Couar. libro Pract. quæst. c. 18. num. 5. referens prædict. controuersiam de iure communi, præfatur esse constitutissimum, quod post publicationem testium in causa appellationis etiã in termino dato ad obijciendum in testes, non poterit quis reprobare testes in prima instantia productos: quoniam terminus hic datus in secunda ad notandum illos datur ad impugnandos pro ductos in ea, quorũ tunc publicatio fit: non verò ad eos reprobandos qui ante sentẽtiam fuerunt producti, quorũ testimonia, eo tem pore sunt iuxta iuris ordinem publicata. Testatur tamen se scire receptum esse apud Granatens. tribunal posse in secunda instantia post appellationem vel supplicationem proponi aduersus testes productos & examinatos ante sentẽtiam exceptiones & obiectiones in ipso libello, quo grauamina sentẽtiæ explicantur (hoc est *En el escripto de agrauios,*) & quod exponuntur vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipsa grauamina probanda: & sic quod praxis admisit opinionẽ glo. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta & moderata maximam æquitatem habet: quam praxim ipse admissam video inter graues aduocatos & mihi satis placet, quia summam habet æquitatem.

3 Si verò falsitas vel corruptio allegetur cõtra testes primæ instantiæ semper admittitur repulsa in secunda instantia, vt prædixi, & tradit præterea Auend. vbi supra. idem dicendum est regulariter etiam in alijs iustis exceptionibus contra testes si fuerint oppo

I 2 sitæ in

sitæ in instantia, & per iudicem non admissæ: nam poterunt repeti & probari in secunda instantia.

4 Idem etiam tenendum est, quãuis in prima instantia prædict. exceptiones oppositæ non fuissent si pars tunc temporis eas ignorabat, idque iuret nunc in secunda instantia, vt supra dicta omnia refert & probat Auendan. vbi supra.

¶ Finis. 64. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Minor non restituitur ad obijcienda crimina & vitia aduersus testes.*

2 *Curia Burdegalens. consueuit recipere dict. defectus quando eis non receptis & probatis minor suam perderet causam secus aliàs, quæ praxis summam habet æquitatem.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. LXV.

1 Quæro secundo, circa eadem. l. 1. an trãsactis. d. sex diebus ad obijcienda crimina & vitia aduersus testes concedatur minori, & ecclesiæ restitutio aduersus omisionem allegationis huiusmodi? & non esse concedendam expresse decidit nostra. l. ibi, *Y que no se de restitucion para las poner, ni para las prouar, en la primera, ni en la segunda instancia.* Quod & fuit decretum in Capel la Tolosana. quæst. 53. sequitur Felin. in cap. fraternitatis. num. 5. de testib. quam sententiam & hac. l. & iure cõmuni probauit Couarr. in pract. quæst. cap. 26. num. 4. versic. 3. & Matth. de Afflict. decis. Neapol. 390. nú. 3. & 6. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinamenti, col. 937. in princip. & col. 943. cica fin.

2 Nihilominus tamen Curia Burdegalens. consueuit recipere prædict. defectus sine obiectus, quando eis non receptis & probatis minor suam perderet causam: secus quando processus potest sine prędict. obiectibus decidi: quia tunc à quocunque produci petantur non recipiuntur, vt testatur Nicolaus Boer. decis. 245. nu. 7. quæ praxis meo iudicio summam habet æquitatem & probari potest in nostris regnis in prædictis terminis, sicut ea introductum est, vt in secunda instantia quoque prædict. obiectus admittantur in libello grauaminum contra testes in prima instantia productos, vt in quæstione præcedenti dicebamus.

¶ Finis. 65. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Minor & Ecclesia, si non litiget tanquam principalis, sed tanquam tertius oppositor in fauorem alterius partis an post publicationem & conclusionem causæ possit in integrum restitutionẽ petere? & numeris sequentibus resoluitur affirmatiue.*

2 *Defensor alterius comparens in causa debet eam assumere in eo statu, in quo tunc temporis versatur.*

3 *Defensor minor, vel Ecclesia comparens ad adiuuandum alterum, debet restitutionem petere aduersus omissam probationem intra quindecim dies à publicatione testium, non vero post.*

L. 3. titu. 8. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXVI.

Quæro circa. l. 3. tit. 8. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. in versi. *Ordenamos y mandamos que si qualquiera de las*

de las partes pidiere en la primera instancia restitucion in integrum para hazer su prouança, por ser caso que aya lugar de pedir restitucion, &c. ibi, *se le conceda, y otorgue, pidiendola dentro de quinze dias despues de la publicacion. &c.*

1 Quid si minor, vel ecclesia, nó litiget tanquam principalis, quo casu loquitur. l. hæc, sed tanquam tertius oppositor, qui ad coadiuuandum & defendẽdum alterum ad iudicium accedit, vt putà: quia sit autor laudatus tanquam vẽditor à reo emptore conuento ab alio super re empta, an hoc casu post publicationem testiũ & cõclusionem in causa possit petere restitutionem in integrum ad producẽdum testes, & ad cætera omnia, quæ ipse reus principalis, nec producere, nec agere posset? Et videtur quod nó, quoniam hic defensor adsumere debet litem & causam in eo statu in quo tunc tẽporis versatur, vt probatur in. c. vltim. vt lit. pend. lib. 6. siquidem ipse vult iudiciũ à reo cœptũ prosequi, quare sicut reus ipse post publicationẽ, & maxime post conclusionẽ in causa nó potest testes producere, nec ipse defensor id poterit facere ex sua persona, vt in. c. cũ super de re iudic. vbi expresse id deducũt Innoc. & Anto. nu. 18. quorum sententiam alios referens probauit Couarr. in pract. quæst. ca. 13. nu. 2. dicẽs in praxi satis receptum videri apud suprema huius Regni tribunalia in quibus passim obtentum est defensorem hunc admitti ad litem & causam suscipiẽdam, in eo statu in quo erat tempore oppositionis, quanuis Barto. in. l. si perlusorio. ff. de appell. & alij, quos ipse Couar. refert, & Matthæus de Afflict. decis. Neap. 235. & Burgos de Paz, cõsil 18. nu. 12. hoc verum existiment, præter quam si tertius hic ignorasset litẽ motam: quia tũc temporis posset admitti & audiendus esset volens producere testes de nouo, etiam post publicationem: quia prior opinio indistincte verior est & in praxi recepta; siue sciat, siue ignoret, litem motã cum hic defensor causæ & litis examini assistat reum ipsum defensurus, propter præiudiciũ, quod sibi imminet, si reus ipse condemnetur: ergo ita in proposito nostro videtur dicẽdum, vt quanuis huic minori, vel ecclesiæ competat beneficium restitutionis in integrum, non tamen per id retardabitur processus inter actorem & reum principales, sed expedietur causa inter eos præstita fideiussione per actorẽ, quod si autor laudatus per aliam sentẽtiam vicerit restituet rẽ ei, cui promissa est euictio iuxta. d. l. is à quo. ff. de rei vend.

Sed nihilominus his nó obstãtibus prout verè non obstant, in nostra quæst. tenẽdum est contrarium, imo quod huic minori, vel Ecclesiæ concedenda sit in integrum restitutio post publicationem & conclusionem in causa ad producendum de nouo testes, & ea quæ, reus ipse principalis, nec producere, nec agere posset: quoniam ex quo defensio principaliter pertinet ad authorem laudatum ex suaq; persona habet beneficium restitutionis, nó debet sibi denegari, quod à iure communi sibi competit, cùm de ipsius interesse principaliter agatur. Nó obstat. d. l. is à quo, quia non loquitur quando tertius venit ad causam principaliter sicut contingit in venditore: qui agit causam super dominio, cuius periculum est emptoris quod reuertitur ad venditorẽ, item quia si tertius ex sua persona potest iudicem recusare, vt in. c. cum super. & ibi doct. de officio delegat. ergo ex sua persona debebit etiam ei concedi in integrum restitutio. Non obstat etiã verior opinio aduersus Bart. in. d. l. si perlusorio, supra adducta pro prima parte, quæ habet quod tertius oppositor teneatur adsumere causam in eo statu, quo versatur tempore oppositionis ac proinde non poterit de nouo producere testes post publicationem, &c. quoniam isthæc sententia loquitur & locum sibi vendicat regulariter, & sic in maioribus, quibus à iure non competit prædict. restitutio in integrum, nos verò agimus in minoribus alijsque personis priuilegiatis, quibus à iure id beneficium conceditur. & ita in terminis hanc secundam opinionem tenuit glo. in. l. parentes. verbo, Ex persona. C. de euict. vbi Petrus à Bellapert. idẽ probat

Anchar. in Regu. ea, quæ. 17. quæst. de reg. iur. in sexto. Matth. de Afflict. decis. Neapo. 17. vbi. n. 4. refert sic cõmuniter practicatũ, ipse tamen asserit in quadã causa fuisse adhibitam causæ cognitionẽ, vt viderentur articuli auctricis laudatæ si concernant eius defensionem; & si per eorũ lecturã appareret defensionem esse legitimam, non obstante conclusione in causa restitueretur ad faciendas dictas defensiones iuxta notata in. c. 1. & in. c. auditis. de restit. in integr. quã sententiã supra dictorũ autorũ minimè immemor sequitur doct. Couar. in pract. quæst. c. 14. n. 3. & eam probauit etiã quãuis simpliciter Sebastian. Vantius, de nullit. sententiæ, in Rubric: quis possit dicere de nullit. nu. 20. vers. Prout etiã posset, fol. 53. & doct. Burgos de Paz, cõsil. 18. nu. 13. vbi nu. 14. multipliciter respõdet sẽtẽtiæ Innocen. in cõtrarium adductæ: habebit igitur locum & in hoc casu hæc nostra. l. Regia, quãuis defensor hic nõ sit principalis pars, sed tertius oppositor, qui litem adsumit ad defendẽdum reũ ob proprium interesse. Quare verisimũ esse existimo, quod in proposito dubitanter licet asserit doct. Couar. vbi supra, nempe hanc restitutionẽ iure Regio petẽdam esse intra quindecim dies à publicatione testium, non verò post, quod hac. l. in vniuersum statutum est: quoniam licet. l. hæc, in prædict. termini præfixione loquatur quo ad ipsos principales & primos litigantes: non autem quo ad tertium hunc defensorem, nõ tamen habet defensor hic maius priuilegium, quam ipse reus, quem conatur defendere, haberet si minor esset, imo pari censura & iure sunt discernendi reus principalis & tertius defensor, vt si maiores sint lege maiorum, si verò minores, lege minorum iudicentur, nec minor defensor poterit ea agere, quæ reus principalis etiam minor agere non potuisset.

3

¶ Finis. 66. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio minori concessa aduersus probationem omissam, an prosit eius litis consorti? quod in indiuiduis & inseparabilibus prosit in alijs secus.*

Eadem. l. 3. tit. 8. lib. 4.

QVÆSTIO. LXVII.

1 Quæro vlterius, & secundo, circa eandem. l. si duo vel plures habẽt rem, vel causam cõmunem, quorum vnus sit minor: alter verò maior, an restitutio minori concessa in casu huius. l. prosit maiori? in quo glo. in. l. vnic. C. si in communi eademq; causa, &c. Tenet quòd si res vel causa est diuidua, restitutio non prosit maiori per illum text. si verò sit indiuidua fortè competet, verbi gratia, in seruitute, quæ quidem est indiuidua, & hoc argum. tex. in. l. si communem. ff. quemadm. seru. amit. vbi maior habens fundum cõmunem cum minore non amittat seruitutem viæ propter non vsum vtriusq;, & hoc propter pupillum, potest etiam exẽplum fingi in iure hypothecæ, quod est indiuiduũ licet res hypothecatæ sint diuiduæ: qa quot sunt res obligatæ, tot sunt obligationes, vt in. l. scire debemus. ff. de verb. oblig. & ibi. Paul. de Cast. nu. 3. & refert Raphael. subtiliter tenentem cum. glo. illa, quãuis ipse Paul. aliud sentiat post Azon. in summa, eod. tit. Alber. de Rosat. in. l. 2. C. si vnus ex plurib. in fin. Angel. & Bald. quos refert & sequitur Matthæ. de Afflict. decis. Neap. 213. vbi. nu. 3. inquit fuisse p sacrũ Conciliũ cõclusum quod in indiuiduis & connexis beneficium, quod cõpetit minori extẽditur ad consortes eiusdẽ litis maiores, & refert exẽplum prædict. de iure Hypothecæ, quod sit indiuiduum, & ita fuisse conclusum & votatum per omnes dominos de Concilio, sed quia hæredes diuiserunt sibi bona obligata, beneficium, quod competit minori non trahitur ad maiores consortes eiusdẽ litis, secus esset si possiderent omnia bona obligata pro communi & indiuiso, & quod ita post vidit iudicatum per sacrum Concilium.

Sed contrarium imo quod indistinctè talis resti-

lis restitutio tantum prosit minori, non verò litis cósorti maiori etiã in indiuiduis aduersus præd. glo. tenét Petrus, Cynus, Iacob. Butric. Alberic. Bald. Ange. Salic. Iacob. de Sancto Georg. Paul. & cómu. doct. in dict. l. vnic. prout refert Anto. Gom. 2. Tom. c. 14. de restit. min. nu. 10. dicens hanc esse veriorem & cómuniorem opinionem: quia licet seruitus sit indiuidua & pro parte constitui non possit, in casu tamen supra posito non restituitur minori pro parte, sed in solidum, & si alij socij maiores vti velint seruitute obstabit eis exceptio & repellentur, argum. text. in. l. si per fundum. ff. de seruit. rustic. præd.

Quid tenendum in hac controuersa quæstione? certe mihi verior videtur prior opinio si causa verè indiuidua & cónexa sit, ita quod separari cómode non possit, vt in exéplis supra factis, per tex. in. d. l. si cómun. ff. quemadm. seruit. amit. cui cógruè respóderi minimè potest. & l. loci corpus. §. si fundũ. ff. si seruit. védic. vbi in seruitute propter indiuisibilitaté séntétia lata pro vno, alijs prodest: Præcipue cũ iuxta hãc partem iudicauerit totum cócilium Neapol. non semel, vt retulit Matth. de Afflict. vbi supra, quod maxime mouet animũ in decisione causarũ, & in terminis ita tenuit Bald. in. l. 3. §. sed vtrũ. n. 4. ff. de minor. dicens nota literam istã ad quæstioné, de facto habebã lité cóem cum minore cótra aliqué & corã iudice post aperturã testiũ minor petit beneficiũ restitutionis in integrũ ad probãdum iterum: quæro vtrũ beneficiũ minoris prosit mihi? & videtur, quod non: quia nó fuit prætoris propositũ, &c. vt hæc litera innuit. facit. C. si in cói eademque caus. l. 1. sed distinguendum est, vtrum negotiũ erat cónexum & tũc prosit, aut separatũ, & tunc non prosit. C. de diuers. rescript. l. 1. C. si vnus ex plurib. appell. l. 1. quemadm. seruit. amitt. l. si communem.

¶ Finis. 67. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum, an concedatur minori vel alij personæ priuilegiatæ aduersus omissam probationẽ in termino ad liquidationem faciẽdam concesso post sententiam diffinitiuam, in qua fuit aliquid reseruatum postea in exequutione ipsius sententiæ liquidandum? deciditur affirmatiue quoties in principali causa non fuit concessa, nec petita restitutio, & nunc opportune petatur.*

Eadem. l. 3.

QVÆSTIO. LXVIII.

1 QVæro Præterea, & tertio, circa eandem. l. an si in sententia diffinitiua fuerit aliquid reseruatũ liquidandum post ipsam sentẽtiam, nẽpe in exequutione ipsius, & dato termino ad probandum super liquidatione, factaq; publicatione, si vna ex partibus est minor, vel Ecclesia, vel alias priuilegiata & petat restitutionem in integrũ super liquidatione sit illis cõcedenda? & videtur q̃ non, quia causa super liquidatione est eadem cũ prima, & ideo si in primo processu fuit iam petita & cócessa restitutio in integrũ aduersus omissam probationem, iterũ in eadem causa cóccedi nó debet, vt in toto tit. C. si sæpius in integrum restit. postul. Bald. in. l. 2. eiusdem tit. & per nostrã l. ibi, *Y que en la misma sentencia que se le otorgare, se le deniegue otra restitucion.* Si vero in primo processu non fuit petita & sunt transacti quindecim dies à tempore publicationis testium in eo factæ & intimatione ipsius, non poterit etiam peti prædict. restitutio, nec in causa liquidationis cum sit eadem cum prima per nostram. l. Nihilominus tamé in consilio Neapolitano sæpè fuit decisum quod si in principali causa nó fuit concessa, nec petita restitutio debeat concedi in causa liquidationis, aliàs secus, vt refert & sequitur Matthæ. de Afflict. decis. 35. & 104. & quãuis ipsius ratio videatur hodie cessare in nostro Regno attẽta hac lege.

nempe quòd conclusio & renũtiatio in causa non obsit, quia hoc ipso quòd renuntiauit est læsus, vt in. l. interdũ. & in. l. si iudex. ff. de minor. nihilominus adhuc placet eadem sententia etiam attenta nostra. l. Regia, quoniam etsi transacti sint præd. quindecim dies post publicationem in causa principali; cum tamẽ super liquidatione iterum recipiuntur probationes, quanuis videatur eadem causa cum prima, aut saltem ab illa dependens poterit minor vel ecclesia, si in causa principali præd. restitutionem minime petierit in hac secũda eam implorare, & sibi concedẽda erit, si infra quindecim dies post publicationem ipsius petatur iuxta decisionem huius. l. quæ in hoc quoque casu procedere poterit, cũ in causa principali nõ fuerit petita nec concessa, ex generalitate & identitate rationis eiusdem. l.

¶ Finis. 68. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Terminus vltra marinus an debeat & sit concedẽdus quoties minor restituitur aduersus probationẽ omissam? deciditur affirmatiuè.*

Eadem. l. 3.

QVÆSTIO. LXIX.

1 QVæro quarto circa eãdem. l. quid si minor petens hanc restitutionem debito tẽpore aduersus omissam probationem, dicat se habere testes vltramarinos, an seruatis seruandis contentis in. l. 1. titu. 6. libr. 4. Nouæ collect. Reg. debeat sibi concedi terminus vltramarinus arbitrio iudicis assignandus per viam restitutionis ad faciendam suam probationem? & videtur quòd sic per dict. l. 1. & l. 3. eiusdem tit. Rursus contrarium videtur probari in nostra. l. ibi, *Tanto q̃ no exceda el termino que le dieren para hazer la tal prouança por via de restitucion de la mitad del termino que se dio primero para hazer la prouança principal.* Sed certum est quòd terminus, qui concedi potest in causa principali in regno ad summum est. 120. dierum, vt in dict. l. 1. titu. 6. libr. 4. ꝙ si maiore extra Regnum concedatur, dimidietas ipsius, quæ est concedenda per viam restitutionis non erit sufficiens vltra mare, ergo, &c. quid tenendum? certe his non obstantibus adhuc prima pars mihi verior & tenenda videtur vt per viam huius restitutionis possit concedi terminus vltramarinus minori vel ecclesiæ, si illo opus fuerit reliquis seruatis: quia postquam dict. beneficium restitutionis sibi non potest denegari debet esse sibi proficuum, vt iudex tempus arbitretur secundũ distantiam loci vbi sunt testes, quia tempus beneficij est arbitrarium iudici secundum Innoc. in. c. coram. de restit. in integr. Cardi. in Clem. 1. eod. tit. q. vltim. aliàs enim si esset medietas dicti termini esset terminus impossibilis ad faciẽdas suas defensiones, & per indirectum tolleretur sibi beneficium restitutionis in integrũ aduersus probationem omissam, ob quam omissionem amitteret possessionem, siue dominium, vel ius suum: debet igitur esse congruum tẽpus ad faciendas defensiones beneficio restitutionis, nec obstat nostra. l. in verbis supra relatis, quoniam non loquitur nec procedit quando testes sunt vltra mare, quandoquidẽ ipsa se refert ad dimidietatem termini cõcessi in causa principali ad probandum: ergo præsupponere videtur quod in causa principali testes non erãt vltra mare, nam alias nihil concederet in restitutione, & sic frustranea esset restitutio quandoquidem medietas termini probatorij ordinarij insufficiens quidem esset ad examinãdos testes vltra mare: & non est præsumendum legem frustratorie disponere, ne potius verbis, quam rebus imponatur, & ita in proprijs nostris terminis data cõmuni obseruãtia quod non soleret cõcedi per viam restitutionis, nisi dimidietas termini concessi in causa principali, adhuc hoc nostro casu sit cõcedẽdus terminus cõgruus & com-

& competens arbitrio iudicis secũdum distantiam loci, & non prout vulgariter dicitur quod sit medietas primi termini, tenet egregie Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 124. dicens n. 3. sic fuisse conclusum in consilio, & se vidisse postea pluries seruatum, sequitur Auend. respons. 24. nu. 3.

¶ Finis. 69. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Minor, & ecclesia, vel respublica, non restituuntur in criminalibus ad accusandum ad producendos nouos testes.*

2 *Nec contra processum vel sententiam supradictis personis accusantibus, non datur restitutio.*

3 *Reus regulariter etiã maior in causis criminalibus ad sui defensionem, & innocẽtiam probãdam admittitur post publicationem, & conclusionem in causa.*

4 *Imo, & post sententiam diffinitiuam contra eum latam, quando per euidentiam facti potest constare de innocẽtia ipsius.*

5 *Iudex ex officio suo qualitercunque procedat, potest vsque ad conclusionem in causa inducere, & repetere testes ad offensam & punitionem delinquentis.*

6 *Hinc fundatur praxis hodierna.*

7 *Mulier & rusticus minime restituuntur ad producendos testes post didiscita testificata.*

Eadem, l. Regia.

QVÆSTIO. LXX.

1 Quæro vltimo, circa eandem. l. Regiã, an minori, & Ecclesiæ, vel reipublicæ cõcedatur prædict. in integrum restitutio aduersus omissam probationem in tempore prædict. 15. dierum, de quo in hac. l. in causa criminali sicut in ciuili? & videtur in vtrisque locum habere ex generalitate ipsius, & quia lex non distinguit, igitur, &c. Sed contrarium est tenendũ, nempe quando minor vel Ecclesia, accusat alterum: quia tunc ad accusandum non restituuntur ad producendos nouos testes, vel probationem de nouo faciendam post publicationem in causa, vt tenet Alex. in. l. 1. §. nuntiatio. nu. 34. ff. de nou. oper. nuntiat. & ibi Ias. col. penult. post Rom. & tenet glos. penult. in Clem. non potest de procurat. & alios allegans Anto. Gom. 3. Tom. cap. 1. de delict. num. 7. vbi expresse meminit huius
2 nostræ. l. Regiæ, eam sic declarans. Pro quo facit, quia contra processum vel sententiam minori accusanti non datur restitutio, secus si sit accusatus, vt tenet Greg. Lop. in. l. 4.
3 tit. 19. glo. 2. part. 6. Quinimo reus regulariter etiã maior in causis criminalibus ad sui defensionem & innocentiam probandam admittitur post publicationem & cõclusionem in causa, vt latissime plures referẽs probauit Ant. Gom. 3. Tom. c. 13. de tortur. reorum. nu. 33. & Ange. in Tract. malefi. in parte comparuerũt dicti inquisiti. n. 19. fol. 125. col. 4. Marant. de ordin. iudic. 6. part. cap. de
4 dilatione. num. 3. fol. 433. Quinimo & post sententiam diffinitiuam contra eum latam quando per euidẽtiam facti constare potest de innocentia ipsius rei, secũdum Anto. Gõ.
5 vbi supra dict. nu. 33. qui est videndus. Iudex tamen ex officio suo, modo procedat ad instãtiam partis, modo per viam inquisitionis potest in quacunque parte processus & litis vsq; ad sentẽtiam diffinitiuã etiã post publicationem & conclusionem in causa inducere & recipere testes, & omnes alias probationes ad offensam & punitionem ipsiusmet rei delinquentis, vt pluribus rationibus atque plurium autoritate probauit, & tenuit Anto. Gom. vbi supra, nu. 34. cui adde aliã quod expedit reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, vt in. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil.

6 Hinc fundari atque orta videtur praxis communis, quæ habet, vt si fiscalis, vel pars accusans non ratificauerit testes summariæ

informationis in causis criminalibus, ipseq; sint conclusæ absque prædicta ratificatione testiũ in summario iudicio productorum, iudex ipse ex officio priusquam sententiam diffinitiuam proferat iubet prædict. testes ratificari eosq; ratificari facit, ne delicta remaneant impunita: & quanuis aliqui aduocati dubitauerint an hoc iure fieri posit cũ causa sit conclusa, dicendum est, optimo iure id fieri posse ex officio per supra dicta, & ita fieri vidi sæpisime.

7 Postremo aduertendum duxi circa hanc eandem. l. mulierem, & rusticum minime esse restituendos ad producendos testes post didiscita testificata, vt late probat decis. Pedemont. 87. per totam.

¶ Finis. 70. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN si aliquid addatur de nouo articulo vel capit. primo etiã si videatur idem vel contrarium posit fieri probatio in alia instantia super eo. & numeris sequent. quòd posit.*

2 *Quando in prima, vel altera instantia testes deposuerunt & dixerunt se nescire capitulum super quo fuerunt interrogati vel non recordari, bene admittuntur testes super eodem articulo in alia instantia.*

3 *Quãdo in prima instantia nõ sunt producti testes, vel si producti nil dixerunt super aliquo articulo poterit in secunda idem vel directo contrarius reproduci.*

4 *Intellectus. l. 4 titu. 9. libr. 4. Nouæ. Collect. Reg.*

5 *Testes examinati super valore rei, publicati iterum possunt examinari, vt declarent maiorem summam.*

6 *Plures remisiones ad sciendum quando admittantur alij testes super eisdem articulis.*

7 *Quando testes producendi in. 1. instantia non erant in Ciuitate vel Oppido, vel si pars non habebat notitiã eorum possunt cum iuramento partis reproduci in secunda instantia super eisdem articulis.*

L. 4. tit. 9. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXI.

QVæro. l. 4. tit. 9. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. Cauetur. *Que sobre los mesmos articulos, o derechamẽte cõtrarios, sobre q̃ en la instãcia o instãcias passadas, fuerõ traydos o recebidos testigos, no se pueda hazer ni haga prouança por testigos, &c.*

1 An si aliquid addatur de nouo cap. vel articulo primo, etiam si videatur idem articulus vel contrarius procedat hæc. l. & videtur q̃ non, quia si aliud diceremus esset vna via admittere quod alia prohibetur: item daretur locus fraudibus & cautelis, facileq; eluderetur decisio huius. l. quoniam semper aliquid de nouo eidem articulo, vel directo contrario adderetur, vt admittatur. Nihilominus tamen contrarium est tenẽdum imo quòd præd. articulus sic additus sustineatur ratione illius noui, quod super additur priori, vt tradit Roder. Suarez. allegat. 5. versic. Tertio dico. Quod procedit etiam si non varietur articulus in substantia, variatur tamen modus ad idem tendens & concludens, vt in. c. attestationibus de desponsat. impub. & ibi Ant. de But. ita tenet Socin. in Reg. 403. Fal

2 lentia. 20. & ibi in secunda Fallentia dicit q̃ quando testes deposuerunt & dixerunt se nescire capitulum super quo fuerũt interrogati vel non recordari bene admittuntur testes super eodem articulo per glo. in. c. cum causam el segundo, de testib. Bald. & Iacob.

3 de Bellouis. in. c. 1. §. 1. per illum text. quid sit inuestit. in vsib. feud. cum enim testes nihil dixerint nec affirmauerint super articulis de

quibus

quibus sunt interrogati, idem est acsi non
producerentur nec interrogati essent, quo
casu quamuis in prima instantia esset positus
articulus vel capitulũ, & datus terminus cõ-
petens ad probandum, poterit & in secunda
idem vel directo cõtrarius reproduci, vt con
stat ex nostra.l.in verbis supra relatis à con-
trario sensu, ibi, *Sobre que en la instancia,
o instancias passadas fueron traydos, o rece
bidos testigos*, & iterum ibi, *Y si hallarẽ que
son sobre articulos q̃ en las dichas instãcias
fueron traydos y recebidos testigos, &c.*
Vbi requiritur quòd sint testes producti in
prima instantia super aliquo articulo ad hoc
vt idem vel directo contrarius non admitta
tur in secunda, igitur si nulli sunt producti
vel examinati testes, etiam si articulus sit
productus in prima instantia & datus termi
nus ad probandũ, poterit & in secunda idem
produci, vt super eo testes inducantur, cum
cesset hoc casu timor subornationis & quan
uis iure communi in hoc puncto maxima
sit controuersia doctorum, nam glo. fi. in l.
per hãc. C. de tempor. appell. per tex. ibi hãc
nostram sentẽtiam tenuit quã sequuti sunt
Innocent. Salic. Feli. & alij, vt refert Couar.
in pract. quæst. c. 18. nu. 6. vers. qua in re, &
ita est receptum secundum Olanum, in sua
Concord. iur. litera. T. nu. 23. fol. 241. glo. ta
men fin. in. c. inter monasterium. de senten
tia, & re iudic. tenet cõtrarium, cuius opinio
est magis cõmunis, vt refert late examinans
Octauian. in decis. Pedemon. 14. per totam.
iure tamen regio attento per nostram. l. in
verb. supra relatis prior opinio supra dict. ap
probata est vt prædixi, quam etiam Senatus
Pedemont. probauit per dict. l. per hanc, vt
refert Octauian. vbi supra dicens id restrictũ
esse ad primã appellationem propter litium
abbreuiationem, quãdoquidem eodem de-
creto non liceat nisi ex causa & seruata de-
creti forma in tertia instantia aliquid dedu-
cere, nec producere, nec contra dictã decisio
nem Socin. in supra dict. secunda Fallentia,
obstat hæc eadem consideratio & pondera-
tio nostræ. l. supra facta, nempe quòd suffi-
ciat productio testium super articulo facta
ad hoc, vt idem articulus nec directo contra
rius reproduci non possit in secunda instan-
tia, ergo licet testes dicant se nescire, vel non
recordari de ijs super quibus interrogatur,
non poterit idem articulus nec directo con
trarius reproduci in secunda instantia quan
doquidẽ testes fuerunt iam producti & exa
minati super eo, si sola productio & exami-
natio testiũ sufficit, vt sufficere videtur per
4 nostram. l. non obstat inquam consideratio
hæc, quoniam verba nostræ. l. ibi, *Fueron
traydos, o recebidos testigos*. Debent intel-
ligi cum effectu, nempe quòd deposuerint
super articulis primæ instantiæ, & sic testi-
monium suum super eis perhibuerint: quia
verba sunt intelligenda cum effectu, vt in. l.
3. §. hæc verba, Cum simil. ff. de negot. gest.
cum vero testis productus dicit se nescire ar
ticulum, vel non recordari de contentis in
eo, nihil deponit, estq; idem ac si productus
non fuisset, quare igitur pars in secunda in-
stantia prohibebitur eundem articulum re-
producere, vt testes, eum scientes & recor-
dantes super eo adducat? Accedit præterea
quod hoc casu cessat ratio fundamẽtalis pro
hibitionis nostræ. l. nempe timor suborna-
tionis, quare vera est prædict. limitatio Soci.
5 Sed & idẽ Socin. vbi supra, limitatione. 42. li
mitat similiter quãdo testes fuerunt exami-
nati super valore rei, nam publicati iterum
possunt examinari vt declarent maiorẽ sum
mam per dict. Bart. & Ange. in. l. cum furti.
ff. de in lit. iur. & Bald. in cap. cũ causam. El
segundo. de testib.
6 Sed & sunt aliæ plures limitationes ad no
stram. l. receptæ atq; vtiles in praxi, quas re-
fert Matth. de Afflict. decis. Neapol. 216. per
totam vltra alias relatas per Socin. vbi supra,
& Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. q. 34. per to-
tam. & Octauian. decis. Pedem. 87. n. 3. vbi li
mitat regulam in muliere, ecclesia, & mi-
nore per viam restitutionis. & 71. limit. con
gerit Anton. Gabriel. lib. 1. communi. opin.
conclus. 21. de testib. pag. 54. & sequentib. in
7 magnis. inter quas Fallentias memoria reti-
nenda est illa quando testes producendi in
prima instantia tunc temporis non erant in
Ciuit. vel Oppido, vel si erant pars non ha-
bebat

bebat notitiam eorum, si nunc eum pars eos producit in secūda instantia hoc dicat & iuret; quia hoc casu poterūt produci super eisdem articulis, vt in. l. 39. tit. 16. part. 3. & in. l. 27. tit. 23. part. 3.

¶ Finis. 71. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *L. 3. tit. 10. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. qua præfigitur noua forma procedendi contra absentes in causis criminalibus est iusta.*

2 *Pœna del desprez, quæ sit? practicatur communiter vt sit pœna de sesenta marauedis.*

L. 3. tit. 10. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXII.

Q Væro primo circa. l. 3. tit. 10. lib. 4. Nouæ. Collect. Regiæ, vbi præfigitur noua forma procedendi contra absentes in causis criminalibus, ibi, *si al primer plazo no paresciere, mandamos que sea condēnado en la pena del desprez,*
1 (Omissa vulgari quæstiōe an hæc. l. potuerit iuste fieri & condi quatenus disponit, vt absens possit diffinitiuè condemnari, præterea, q̄ habeatur pro sufficiēti probatione ad condemnationem pœnæ ordinariæ probatio, quæ in præsentia sufficeret ad torturā: quia respondendum est vtrūque fieri potuisse, vt latè deduxit Ant. Gom. in. l. 76. Taur. nu. 8. 9. & 10. vbi respondet & satisfacit difficulta
2 tibus in contrarium adductis) Quæ pœna sit hæc, *Del desprez*, Et videtur quòd sit, *De cinco marauedis al Rey: y cinco à los alcaldes*, Vt in. l. 4. tit. 3. libr. 2. for. & in. l. 9. titu. 2. lib. 3. Ordin. veter. Nihilominus tamen hodiè practicatur cōmuniter, vt sit pœna, *De sesenta marauedis*, Ex alia. l. Fori, vt referūt nostri Hispani præcipue Auēd. respons. 15. n. 6. & 8. Villalob. in sua Antinom. iur. litera. A. n. 14. Monterrof. in sua Practi. 4. Tractat. fol. 58. col. 2. & sequentibus. Olanus in sua Concord. iur. litera. A. nu. 18. & 23. & ita vidi sæpissime practicari.

¶ Finis. 72. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *POEna de homezillo, quæ sit? quòd iure fori Hispanico sit quingentorum solidorum.*

2 *Iure nouissimo Regio, quo vtimur est, de seyscientos marauedis, vbi est consuetudo.*

3 *Sententia condemnationis. d. homicidij requiritur, sed non intelligitur de diffinitiua in causa principali, sed de ea, quæ fit respectu. d. calumniæ.*

4 *Hæc pœna del homezillo, in curia Regali, ad Alguazelos pertinet, & est, de mil y duzientos marauedis.*

Eadem. l. 3.

QVÆSTIO. LXXIII.

1 Q Væro secundo, circa eandē. l. ibi, *E si no parasciere siendo le accusada la segunda rebeldia, si el delicto fuere de muerte, o tal porque merezca muerte, sea condenado en la pena del homezillo.* Quæ pœna sit hæc, *Del homezillo*, Et iure fori Hispanico consuetudinario introductū est, vt homicida cōdemnetur in quingentis solidis, quod appellatur *Calūnia del homezillo*, Vt in. l. 4. tit. 17. lib. 4. for. leg. ibi, *Tomen de sus bienes quinientos sueldos por el homezillo*, Refert Auendan. c. 18. præt. in prima parte. n. 5. vbi inquit quòd licet valor horum solidorum sit expressus

pressus in.l.11.& in.l.19.tit.11.libr.4.Ordin. vet.tamē in pœna homicidij mutatus est in tassa, de qua in.l.141.del Stylo, ibi, *Trezientos y quarenta marauedis que han vsado lleuar.*

2 Sed hoc non obstante pœna homicidij de qua agimus, iure nouissimo Regio, quo vtimur in praxi est, *De seyscientos marauedis de la moneda de aora*, Vbi est cōsuetudo exigendi hanc pœnam, vt expresse cauetur, *En el arãzel de los derechos de las iusticias ordinarias.* Cap.2. quod est in titu.10. lib.3. huius Nouæ Collect. Regiæ, & ita se habet, *Del homezillo en el caso que aquel que fuere condenado aya muerto à otro, ò aya de ser condenado à pena de muerte: donde el juez tuuiere costumbre de le lleuar, lleue seyscientos marauedis y no mas, siendo primeramente juzgado, y no antes: y si no meresciere muerte, q no lleue homezillo.* Et hoc tenet Auend.d.c.18.n.5.& respon.15. n.8.qui.d.n.5.addit probādam esse etiā consuetudinem quòd tanta quantitas soleat exigi, & quòd talis consuetudo & Stylus curiæ per eiusdē tabelliones & procuratores solet probari, & hoc quando pro crimine homicidij proceditur contra aliquem in absentia & est contumax & fit condemnatio. d.homicidij, vt in dict. cap. Del aranzel, Eadem prope omnia refert, & tenet Auilesius.c.15.

3 prætor.in glo.homezillos.n.1.& sequentib. quæ condenatio, & sic sententia super præd. homicidio nō requiritur nec intelligitur de diffinitiua in causa principali, sed de ea, quæ fit respectu.d.calumniæ & pœnæ del homezillo statim post terminum secundi præconij transactum, & accusata secunda contumacia iuxta terminos nostræ.l.vt colligitur, ex eadem & ex dict.ca.2. Del aranzel, & tenent præterea dict. Hispani, in locis supra

4 citatis, & ita vidi sæpissime practicari, & hæc pœna del homezillo in curia Regali, ad alguazelos, pertinet Regios, vt in.l.29.tit.14. de los alguaziles.libr.2.Ordin. vet. vt refert Auend.dict.c.18. num.6. idem probat.l.16. tit.23.hoc lib.4.idemque cauetur in, *Aranzel de los derechos que han de lleuar los alguaziles de las chancillerias*, Capit.3.vbi. *Que lleue el alguazil mil y duziētos marauedis de la pena del homezillo*, Alibi verò seruatur consuetudo cuiusq; Fori Secund.ipsum.ego vidi iudices ipsos procedentes contra absentes exigere sibi ipsis hanc pœnam quod & presupponit Auiles.vbi supra.n.35.

¶ Finis.73.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 AN pœna del homezillo habeat locum contra præsentem qui cōmisit homicidium, vel aliud delictum eadem pœnā dignum? quod non, sed tantum quando proceditur contra absentes de quibus in hac l. & seruata eius forma.

2 L.12.& 13.tit.23.lib.8.Nouæ Collect. Reg. intellectus.

3 Si plures culpati, vel perpetratores vnius homicidij, & contra eos procedatur legitime in absentia seruata forma huius l. & omnes sint contumaces, vt in hac.l. quilibet eorum potest condemnari in vno homicidio, & à quolibet ipsorum poterit exigi.d.calumnia.

Eadem.l.3.

QVÆSTIO. LXXIIII.

1 QVæro vlterius circa eandem l.an hæc pœna del homezillo habeat locum cōtra præsentem, qui commisit homicidium, vel aliud delictum eadem pœna dignum? & facit quæstionem Montal. in dict.l.4.titu. de los homezillos, lib.4.for.in glo.vn homezillo, dum intelligit dict.l.fori probantem quòd plures occisores non tenentur soluere nisi vnum homicidium,

cidium, quando omnes citati super homicidio sunt præsentes & condénati iuxta. l. 69. Styli, innuit igitur ipse Montalu. cómittentes homicidium etiam si sint præsentes teneri soluere hác pœná. Secúdò, pro eadé parte facit. l. 12. & 13. tit. 23. lib. 8. Noue Collect. Reg. vbi pro homicidio casuali imponitur hæc pœna siue calúnia del homizillo nulla facta distinctióe absentiæ, vel præsentiæ: sed nihilominus contrariú est tenendú, imo q̄ hæc pœna del homezillo, de qua loquitur nostra l. tantú sit exigéda à iudicibus quãdo procedunt contra absentes pro delictis de quibus in hac eadé. l. & seruata omnino forma ipsius in modo procedendi: alias enim ipsa non seruata, vel si procedatur ex præd. delictis contra præsentes pœna hæc, del homezillo, non debetur nec exigéda erit vllo modo, quod si contra fiat erit restituenda, ad idque tenebitur indebite exigens iniustitia & conscientia, vt constat manifestissime ex nostra. l. quæ tantum loquitur quando proceditur contra absentes propter secundam contumaciam ipsorum & contemptum iudicis eos vocantis & sic sua culpa, & in hoc casu est intelligendum procedere præd. c. 2. del aranzel, ad hoc allegat Auend. l. 9. tit. 2. lib. 3. Ordin. quæ id nó probat saltẽ expresse, melius tamẽ probatur in. l. 12. tit. 13. lib. 8. Ordin. vet. quæ hodie est. l. 10. titu. 23. lib. 8. Nouæ Collect. Reg. & ita materiam hanc interpretatur cæteri præd. Hispani, quibus
2 assentio in hoc cõtra Montalu. nec obstant, dict. l. 12. & 13. dict. tit. 23. lib. 8. quia quanuis ipsæ de pœna homicidij loquantur, procedunt tamen in casu particulari népe homicidij casualis, quo cú nulla pœna imponatur quia déficit animus occidendi, merito quòd propter occasionem & operam, quam delinquentes dabant rei illicitæ aliqua pœna plectantur etiam si contra ipsos præsentes procedatur, & hæc appellatur, el homezillo, quia homicidium fuit sequutum, nó tamen est eadem de qua nos loquimur in præsenti; quia agimus de delicto homicidij, vel quod pœnam mortis meretur, scienter cómissi, in quo vltra pœnam ordinariã delicti propter secund. contumaciam & inobedientiam atque iudicis contemptum imponitur, vt præ dixi à. l. hæc pœna, del homezillo, quæ & origine & causa differt ab illa de qua in dictis. ll. 12. & 13. vt ex fine earum constat.

3 Ex quibus infero quod si plures fuerint culpati, vel perpetratores vnius homicidij & contra eos procedatur legitimè in absentia seruata forma huius. l. sintque contumaces, vt in hac. l. quilibet eorum poterit condénari in vno homicidio & à quolibet ipsorú poterit exigi præd. calúnia & pœna homicidij, *De seyscientos marauedis*, Licet vnum tantum homicidium sit commissum per omnes, quoniam cum hæc pœna ratione cõtumaciæ & contemptus iudicis & pro homicidio debeatur, & quilibet ipsorum sit contumax iudicemque contẽpserit, & commiserit præd. homicidium meritoq; præd. pœna plectatur, vt tenet Montalu. vbi supra & sequitur Auiles etiam vbi supra. num. 34. per. l. 69. Styli, quæ sic practicatur secúdum ipsum, sequitur nouissime Didac. Suarez de Paz, in sua Praxi. c. 4. Quintæ Partis. 1. To. num. 12.

¶ Finis. 74. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus in absentia, & captus inuitus post annum an audiatur volens probare suam innocentiam? quod audiatur tam quo ad pœnas corporales quam pecuniarias.*

2 *Iudices criminales Regiæ Curiæ Pincianæ, solent audire reos præsentãtes se post lapsum anni pronuntiationis sententiæ etiam super pecuniarijs, nõ solum corporalibus, si sententia præd. nondum executioni mandata est.*

3 *Reus contra quem est processum in absentia pro aliquo crimine, siue se præsentet, siue inuitus capiatur volens audiri debet ante omnia purgare expensas.*

Eadem

Eadem.l. 3. in.2.Parte.

QVÆSTIO. LXXV.

QVæro preterea circa secundã partem huius. l.Regiæ, quæ est ibi, *Pero mandamos, que si el que assi fuere accusado y llamado, se viniere à presentar, &c.* Quid si absens post sententiam diffinitiuam latam contra ipsum iuxta formã huius.l. intra annum tamen pronuntiationis ipsius sententiæ captus sit inuitus an audiri debeat volens probare suam innocentiã, vt absoluatur à pœnis pecuniarijs. Nam circa corporales, etiam trãsacto anno audiri debet, siue volens se præsentet, siue inuitus capiatur. Idem erit circa pecuniarias, etiam si intra annum latæ sententiæ se præsentet: nos verò nũc agimus quãdo nõ se præsentauit, sed inuitus fuit captus intra annũ pronũtiationis sentẽtiæ, an tunc audiatur super pœnis pecuniarijs? & non audiri tenuit perdoctus ac practicus Auend. respons. 15. ex originali antiquo huius.l. ibi, *E si despues de la sentẽcia diffinitiua fuere preso*, iũcto ibi, *que quanto a los dichos bienes, la sentẽcia se execute como en ella se contiene.* Idem videtur tenere Mõterro. in sua pract. in.4. Tractatu. fol.58. col.2. & sequenti.

1

Sed profecto hæc sententia nimis rigida videtur, & minime tenẽda nec practicanda, sed potius contraria etiam attenta litera supra dicta, cum si tota ipsius.l. recte considere tur contextura atq; mens, sententia contra absentem lata respectu bonorum, non transeat in rem iudicatã, nisi post annum à tempore pronuntiationis ipsius sententiæ connumerandum, eadem absentia durante per dict. annum, idque in litera noua nostra.l. expressius cauetur circa fin. ibi, *Y mandamos que dentro del dicho año no se puedan executar las dichas penas pecuniarias, o de bienes:* Si ergo ante capiatur delinquẽs quãuis inuitus iam incipit esse præsens ante lapsum præd. anni, sicq; interrũpitur eiusdẽ.l. tẽpus ac per cõsequens audiri debet reus cõdemnatus etiam respectu bonorum, sicut audiẽdus esset vltro se præsentans intra præd. annũ, quia non ita cõsideratur voluntas vel nolũtas ipsius rei quã factum ipsum, hoc est, præsentia ipsius: quod hodie apertissime in dict. litera declaratur ibi, *Y que si despues de dada la sentencia, dentro de vn año primero siguiente, que se quente desde el dia de la data de la sentẽcia en rebeldia el accusado se presentare à la carcel, ò fuere preso: que assi mesmo sea oydo, assi en quanto à las penas corporales, como en quanto à las pecuniarias:* Nullus igitur iam remanebit dubitandi locus.

2 Solent etiam iudices criminales regiæ Curiæ Pincianæ audire reos præsentãtes se post lapsum anni pronuntiationis dict. sententiæ etiam super pœnis pecuniarijs non solum corporalibus, si sententia præd. nondum executioni mãdata est, & sua sentẽtia eos condemnare in eo, quod iustum fuerit audiendo eos de nouo, teste Monterros. vbi supra quòd an iustè facere possint dubito.

3 Ex supra dictis etiam conuincitur error asserentium quod quãdo reus capitur inuitus non debet purgare expensas si velit audiri, cum eadem.l. Regia, id tãtum exigat in illo, qui se præsentat, secus in capto inuitus. Hæc nanq; consideratio inanis est, cum hoc casu solũ sit attendẽda absentia & cõtumacia rei propter quã nunc præsens audiri volens purgare debet expẽsas propter suã cõtumaciam factas non vero ꝙ ipse se præsentauerit, nec quòd inuitus captus sit, præmaxime cum si aliud diceremus deterioris conditionis esset in proposito voluntarie se producens iudici quam captus inuitus, quod esset absurdum: hocque etiam hodie in litera nostræ.l. explanatũ est in verbis supra proxime relatis ibi. *O fuere preso*, Iuncto vers. *Que pagando como dicho es las costas, y dessprezes, y homezillos, sea oydo de nueuo, &c.*

¶ Finis. 75. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Forma posita.l.Regia procedendi contra delinquentes absentes procedit etiam contra minores.*

2 *Errare grauiter iudices, qui absentes delinquentes grauius condemnant quam sua delicta exposcant.*

3 *Tyrannice agere iudices, qui cum delinquẽtem principalem alicuius grauis flagitij capere nõ possunt, eos qui minimam delicti occasionem dederũt morte, quam non merebatur punire non verentur.*

4 *Perperam faciunt iudices, qui absentis pœna ordinaria delicti condemnant ex sola fuga absque alia probatione vel indicijs sufficientibus ad torturam.*

5 *Iudex quid debeat facere deficiente probatione sufficiente ad torturam contra absentem.*

6 *Innocentia rei quanuis absentis quærenda & inuestiganda est & nu.8.declaratur.*

7 *Iudex conclusa causa si inueniat reum absentem nocentem debet eum diffinitiue absoluere.*

Eadem.l.3.

QVÆSTIO. LXXVI.

1 Quæro etiam circa eandem.l. an ea ipsiusq; forma habeat locum, sitq; seruanda contra minores.25.ann. delinquentes absentes? & videtur quod non, sicque processus contra eos in absentia factus sit nullus ex defectu personæ, cũ non possit minor esse in iudicio agendo, nec defendendo in ciuilibus, nec in criminalibus sine curatore, vt in.l.Clarum. C. de autor. præst.cum simil.præmaximè cum.l.hæc expressè non loquatur contra minores, quare videtur casus omissus remanere in dispositione iuris communis, argum.l. commodissime.ff.de lib.& posthum.

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imo quòd.l.hæc procedat & probanda sit etiam contra minores dict. ætatis delinquentes absentes & valeat condemnatio curatore minime dato, seruata tamen forma in reliquis huius.l.quia præter cõtumaciam, quæ de per se etiam est delictum, vt in l.consentaneum.C.quomod.& quand.iud. debet interuenire alia probatio delicti de qua in hac.l. & sic minores quia commiserũt delictum in faciẽdo & sunt in dolo non iuuantur, nec restituuntur, vt in.l.1.C. si aduers.delict.& ibi doct.& in.l.auxiliũ versic. in delictis. ff. de minor. & in terminis hanc nostram sententiam probarunt Bald.& Paulus in.l.cum & minores.C.si aduers.rem iudic.idẽ Bald.in.l.vnic.vers.iuxta hoc quæro. C.de confess.Montal.in.l.7. tit.11. lib.1.fori in glo.penult.col.fi.vers.sed iuxta hoc quæritur Anton.Gom.in.l.76.Tauri.n.8.dicens quòd in summa ista est vera resolutio dict. pragmaticæ, quæ quotidie in isto regno practicatur, sequitur etiam Auend. Respons. 15.nu.9.& idem sensit Ioan. Bapt. Villalob. in sua Antinom. iur.litera.A.nu.7.

2 Vltimo aduerto circa eandem.l.grauiter errare iudices qui aduersus absentes grauiores pœnas in suis sententijs diffinitiuis proferunt quàm delicta propria exposcant, existimantes id ratione absentię atque contumaciæ propriæ licere, hocq; quæ sit colore pœnam mortis vel alias immoderatas infligunt reis absentibus, eo tantum quod sint absentes & contumaces licet sua crimina, vt prædixi eas minime promereantur.

3 Quinimo ex eadem radice conuincitur, quosdam iudices tyrannicè agere, qui cum scelestum aliquem hominem alicuius grauis flagitij patratorem capere non possunt ad mortem.alios qui minimam delicto occasionem dederunt, morte quam non merebantur punire non verentur, vt vel hac via se alijs terribiles faciant, vt existimauit doctis. Frater Alphons.à Castro, lib.1. de Lege pœnal.c.6.pagina mihi.1581.ad med.in magnis.

Sicut

4 Sicut etiam perperam faciunt iudices, qui absentes in pœnam ordinariam delicti cōdemnant sola ex fuga absq; alia probatione, vel indicijs sufficientibus ad torturam, prout requirit nostra. l. vtroque enim casu peccant mortaliter, quoniam faciunt iniustitiam iudices excedentes tenorem, formam, & metam huius.l.quæ nullam dat eisdem facultatem dum procedunt contra absentes ad augendam pœnam nec alteram ipsis reis imponendam quam condignam pro delictis ab eis commissis & seruata forma ipsius: quæ tantum præcipit vt vltra fugam & contumaciam ipsius rei legitime citati iuxta hāc legē. *Aya tal probança, o informacion, que baste para poner a tormento al que assi fuere accusado, o llamado si estuuiera presente*, Ad hoc vt iudex posit eum condemnare in pœna condigna delicti, vt patet ex verbis statim sequentibus ibi, *De sentencia en que le pronuncie, y de por hechor del delicto, de que assi ouiere sido accusado, y le condene en la pena que por el merece, con mas las costas*. Non poterit igitur reus absens maiori seu grauiori pœna plecti, quā cōdemnaretur vel iure ipso postulante præsens.

5 Sed tantum delicto condigna: neque etiam deficiente probatione requisita ad torturam, si reus præsens foret, debet propter fugam & contumaciam absens in pœna ordinaria delicti ac si probatum sufficienter foret condemnari: sed iudex hoc casu ferat sententiam, quam secundum iuris dispositionem & merita causæ posset ferre si reus præsens esset: vnde cum fuga causet vehemens indicium sufficiens ad torturam, iudex posset reum absentem cōdemnare ad torturam, vt aduertit Antonius Gomez, vbi supra, num. 14. versic. Vel aliter, & secundo. vel si merita causæ id non patiuntur absoluat reum, vel extraordinariè eum condemnet prout iustitiam postulauerit, ac sicut præsens absolui vel condemnari iure posset. Relinquit autem causam indecisam hoc casu (prout consulebat Antonius Gomez vbi supra,) accusator non sinet: quia instabit pro sententia, & sic necessario proferenda erit: quando verò iudex ex officio vel ad instantiam fiscalis à se creati processerit, poterit habere locum consilium supra dict.

6 Anto. Gomez. Superiora probantur quoniam innocentia rei, quānuis absentis, quærenda atque inuestiganda est, vt probat nostra lex ibi, *Informādose ansi mismo el juez de su officio, por quantas partes pudiere, de la innocencia del tal accusado*. (Quod prô dolor, quam malè seruatur) idemque iure probauit late Antō. Gomez, in dict. l. 76. Taur. num. 13. in

7 versic. Aduertendum tamen quod quando iudex: qui num. 14. rectè meo iudicio, ausus est affirmare quod hoc casu licet dicta Pragmatica, non dicat nec aperiat, si iudex conclusa causa reperiat reum absentem innocentem debeat eum diffinitiuè absoluere & quod ista est intentio dict. Pragmatic. vt late ibi probat, & in terminis vltra eum idem tenuit alios allegans Decius in cap. consultationibus. num. 1. de officio delegati. Imo non solum iudex debet se informare de innocentia rei absentis, vt ✱ nouissime doctor Suarez de Paz, in sua praxi. cap. 4. 5. Partis. 1. Tomi, num. 17. alios allegans, per testes, & alijs vijs omnibus quando illa defensio esset tālis, quòd ipso iure eneruaret & tolleret delictum, vt quia homo, qui dicit occisus viuit: vel forte occidens, id fecit ad suam defensionem necessariā: vel quia delictum non est punibile ratione loci, temporis, vel infantilis ætatis, vel alterius similis causæ, vel qualitatis, sed etiam si delictum sit ipso iure punibile reus tamen aliqua exceptione opposita poterat se defendere, vt quia delictum erat præscriptum lapsu temporis: vel erat transactione, vel concordia remissum: vel pœna esset minoranda ex aliqua iusta causa probata: & si ex a-

ctis constet reum absentem habere aliquam defensionem ex supra dictis iudex tenebitur ex officio eam admittere reumque absoluere, vel secundum merita causæ & effectum defensionis iudicare & causam diffinire secundum Ant. Gomez, vbi supra.d.nu.14. & hoc ex mente eiusdem.l. in verbis supra relatis, ibi, *Informandose ansi mesmo el juez, &c.*

¶ Finis. 76. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *POEna. l. si quis in tantã. C. vnde vi. cum similibus. in praxi an sit seruanda? & nu. sequentibus vbi fundatur pars affirmatiua.*

2 *Leges iuris communis & regij semper sunt in viridi obseruantia.*

3 *Rigor harum legum maxime necessarius est in Republica Christiana propter immanitatem criminis.*

4 *Sed nihilominus communi totius Christiani orbis vsu & praxi antiquatus est, & inuasor punitur arbitrio iudicantis.*

L.1.tit.13.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXVII.

QVæro circa.l.1. titu.13. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, quæ consonat cum.l. si quis in tantam. C. vnde vi. (omissis plurimis alijs quæstionibus, quoniã per gloss. & scribentes communiter examinantur in proprio loco, & nouissime accuratius, per Menoch. in nono remedio possessorij recuperandi, quod constituit

1 ex dict.l. si quis in tantam.) An pœna & rigor huius.l. Regiæ, & similium in praxi sit obseruandus necne? Et pars affirmatiua videtur esse absque dubio cum sint.ll. iuris communis & regij quæ semper sunt

2 in viridi obseruantia, vt in.l. Arriani. C. de hæretic. & Manich. ibi, (semper viridi obseruantia valituris,) adeo vt etiam per mille annos per non vsum non tollatur lex secundum Roch. de Curt. de cõsuetud. 4. Sectione. num. 76. leges præterea regiæ præcipiuntur custodiri in decisionibus causarum à.l.1. Tauri. Præmaxime cum nostra l. sit posita in Noua Collect. leg. huius regni. quare custodienda est, vt in principio ipsius Collect. Regiæ cauetur, nec enim si contrario vsu abrogata esset, nuper adijceretur in præfata Noua Collectione, legum obseruandarum huius regni, cum ibi tantum ponantur. ll. custodiendæ. Secundo,

3 quia rigor harum legum maxime necessarius est in Republica Christiana propter immanitatem criminis, aliàs enim tota respublica collaberetur, atq; debita tranquillitate careret, quotidie enim, quilibet res ab alijs possessas violenter occuparet: huic seditiones, rixæ, scandala, homicidia, & alia mala similia orirentur, ob quæ vitanda iustissime ita seuere punitur per nostrã.l. & similes inuasor propria auctoritate res ab altero detentas violenter occupans quibus & alijs rationibus hanc partem substinet doct. Didac. Perez, in.l.2.tit.14.lib.3. Ordi. col.1255. & sequent. dicens se nescire, quo spiritu dici possit quod hæ.ll. sint antiquatæ, & quod si ipse inuasoré prę manibus habuisset, delicti ac violentiæ qualitate attenta non solum pœna huius.l. sed forte acriori, ac arbitrio boni viri illum afficeret.

4 Sed nihilominus rigoré.d.l. si quis in tãtã & similiũ esse antiquatum videtur decidere Specul. in tit. de restit. spol. §.1. versic. Item quidã dicunt.n.9. & nõ seruari in Regno Franciæ affirmat expressius Guillielmus

mus Benedict. in capit. Rainutius. verbo, Si absque liberis moreretur, el segundo, de legat. & fideicommiss. num. 145. de testam. & eum referens doct. Couarru. lib. 3. Variarum resolutionum. cap. 16. num. 7. dicens obseruandum esse, harum legum & similium rigorem communi totius Christiani orbis vsu & praxi antiquatum esse, idem tenet cũ Rebuff. quẽ refert Ignatius, Salcedo, in adnotat. ad Regulam. 407. Bernard. Diaz, limitatione. 7. idem refert Olanus in suo Epilogo legum Partitarum correctarũ. nu. 96. & Ioan. Probus, ad Ioann. Monach. in cap. eum qui. num. 3. de præbend. in. 6. & vix, in praxi obtinebit pœna. d. l. si quis in tantam. vt affirmaui in prima parte de Iuramento Confirmatorio. cap. 16. nu. 35. in fin. Et inquit Ioann. Matien. in l. 1. tit. 17. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. glo. 4. nu. 4. semper vidisse practicari, vt ea pœna priuationis iuris sui non sit in vsu, sed punitur inuasor iudicantium arbitrio in regijs prætorijs quicquid in contrarium atttestetur Didac. Perez, vbi supra, & nouissimè testatur Ioan. Gracian, Consilij Ordinum causarum expositor in Regula. 49. nu. 11. nunquam vidisse hoc practicari nec vsu receptum fuisse: ipse vero quanuis plusquam duodecim ann. in forensibus causis atque negotijs tanquam patronus ipsarum fuerim versatus nunquam tamen vidi practicari rigorem prædict. legum nec si iudex essem practicarem ob prædict. non vsum generalem eiusdem, cum sat sit extraordinariè alias punire huiusmodi delinquentes, partibus læsis iustitiam ministrando super suo interesse. Nec obstat primum fundamẽtum contrariæ partis, quia potest dici harum legum vsum respectu prædict. rigoris, ita ad vnguem obseruandi prout in eis continetur, minimè vnquam fuisse admissum nec receptum in praxi, prout iure requiritur ac hoc, vt lex valeat iuxta text. in cap. erit autem lex in versic. in his. 4. distinctione. Sed potius cõtrarium, hoc sensu, vt arbitrarie puniatur huiusmodi inuasor, quo temperamento receptæ sunt, & vsu interpretatæ dict. ll. Non etiam obest secũdum fundamẽtum: quoniam illud iam cessat puniendo reos huiusmodi criminis extra ordinem, attenta qualitate delicti & violentiæ, & cæteris de quibus in l. respiciendum. ff. de pœnis.

¶ Finis. 77. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio spoliati ad Concilium ciuitatis vel villæ an requiratur, ad hoc vt ipsum Concilium possit post triduum eum restituere? quod non.*

2 *Idem seruandum est in casu. l. 5. in versi. Y nos proueyendo tit. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.*

L. 2. tit. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXVIII.

1 QVæro an in casu. l. 2. tit. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y passado q̃ los restituyan los officiales del concejo*: An in casu huius. l. ad hoc, vt Concilium Ciuitatis vel Villæ possit post triduum restituere spoliatum à iudice vel priuato, *Sin auer sido primero llamado, oydo y vencido por derecho*, vel alicuius regiæ prouisionis sine audientia latæ, requiratur appellatio ipsius spoliati ad Concilium, ita vt alias absque appellatione concilium hoc facere non possit, vel an ea necessaria non sit? & videtur appellationem requiri: nam concilium Ciuitatis, vel Villæ non habet vllam iurisdictionem ordinariam in prima instantia

tia, sed demum in secunda: idque in causis valoris decem millium dipondiorum, & infra, & nó vltra & intra certum terminũ: vt in.l.7. tit.18. infra hoc libro quarto, quæ multis annis cõdita fuit post nostram secundam huius titul. 13. de qua nunc agimus: ergo hæc per illam declaranda & supplenda est. Nihilominus absque dubio tenendum est contrarium, imo quod in casu huius.l. 2. non sit necessaria vlla appellatio, sed sit casus specialis in odium violentiæ, quoties iudices ordinarij requisiti non restituerint spoliatis possessionem suam intra triduum, vt ipsa vniuersitas adiri posit per viam simplicis querelæ pro restitutione ipsa facienda, Conciliumque hoc casu nominabit aliquos officiales eiusdem, qui nomine ipsius concilij restituant spoliatos, iuxta formam & tenorem huius l. in subsidium: quoties iudices ordinarij dict. ciuitatis, vel oppidi requisiti hoc facere neglexerint intra triduum, vt voluit Petrus Auend. lib. 1. de exequend. mand. Regul. cap. 1. num. 31. quanuis ipse hanc nostram quæstionem in his terminis appellationis minime tetigerit. Nec obstat. d. l.7. in contrariũ adducta, quoniam loquitur & procedit regulariter, ac generaliter: nostra vero. l. 2. in casu speciali supra dicto, cui non derogatur per genus argumento Regulæ iuris generi per speciem, &c. cum
2 simil. Ex quo infertur idem esse seruandum in casu.l.5. infra eodem, in versiculo, *Y nos proueyendo*, & ibi, *Ordenamos y mandamos a los concejos, justicias de los lugares, donde esto acaeciere, que luego restituyan y hagan restituyr a los tales despojados. &c.* Nempè quod non sit necessaria appellatio in casu illius: l. ad hoc, vt Concilia posint restituere spoliatos, præmaximè cum non loquatur, ibi in spoliatis à iudice, sed à priuato propria autoritate.

¶ Finis .78. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius, vel alius hæres ex testamento, vel ab intestato, si recta via bona ad se pertineant, potest propria autoritate ea occupare dummodo ab alio non sint possessa.*

2 *Filius absens tempore mortis patris reuersus inueniens fratrem posidere, potest propria autoritate ingredi possessionem bonorum patris.*

L.3.tit.13.libr.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXIX.

Quæro.1.circa.l.3.tit.13. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ (quæ est, Ley de Soria, vulgo nuncupata) agentem de remedio exequutionis competenti hęredibus in testamento scriptis, vel alias venientibus ab intestato circa misionem in pos-
1 sessionem bonorum defuncti: An filius, vel alius hæres in testamento scriptus, vel legitimus ab intestato succesor, q propria autoritate intrat bona iacentia ab alio non possessa incidit in pœnam huius l. vel an id impune facere posit? & videtur incidere ex hac.l. in secunda parte, vbi præcipitur, quod iudex mittat in possessionem dictorum bonorum summariè, prædict. hæredes: Ergo ipsi eam propria autoritate accipere non possunt: sed contrarium est tenendum, imo quod si recta via ex testamẽto, vel ab intestato ea bona re vera ad se pertinent, cõpetat sibi facultas occupãdi propria autoritate, dum tamen ab alio non sint possessa, vt tenet Bald. in Authentica licentiam. num.3. ad fi. C. de Episcopis & cle-

& clericis. & in. l. ſi quis presbyter. num. 3. verſic. demum quæro. C. eodem titulo. Innocent. col. 3. in verſic. Vltimo quæro. & Anto. de Butrio, in cap. cum in officijs. de teſtament. tradunt docto. in l. fi. C. de edict. Diui Adriani, tollend. Didac. Perez, in. l. 1. titulo. 14. lib. 3. Ordinamenti. col. 1251. gl. 1. tenui ipſe in mea repetitione. §. ſui. num. 75. Inſtitut. de hæred. qualit. & diff. vbi addidi l. 2. ad finem. tit. 7. lib. 3. fori, pro hac opinione.
2 Imo ſi tempore mortis patris vnus filius eſt abſens & reuerſus inueniat fratrem poſsidere, poterit ipſe propria authoritate ingredi poſſeſsionem, vt in. l. 8. tit. de las herencias. libro. 3. fori. quam late legit & interpretatus eſt Rodericus Suarez, vt retuli quoque, vbi ſupra, bene inferens in praxi, num. 76.

¶ Finis. 79. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum an habeat exequutionem paratam pro legatis, vel fideicommiſsis particularibus? Late examinatur, & reſoluitur negatiue, niſi præcepto iudicis de ſoluendo præcedente & recognitione, hoc eſt, confeſsione ipſius hæredis.*

2 *Idem eſt ſi omittatur prædict. confeſsio non tamen dubitatur de viribus teſtamenti, nec ipſum negatur, nec de falſo arguitur, et præceſsit præceptum de ſoluendo: hæreſque nullam rationabilem cauſam alleget non ſoluendi.*

3 *Teſtamentum habet paratam exequutionem pro legato corporis hæreditarij, vel ſpeciei, vel quantitatis ad pias cauſas, & num. 4.*

An idem ſit hodie in quocunque legato ad non pias cauſas facto? quod non.

Eadem. l. 3.

QVÆSTIO. LXXX.

Quæro ſecundo, circa eandem l. 3. an ſicut hæredibus in teſtamento ſcriptis competit remedium exequutiuum, vt mittantur in poſſeſsionem
1 rerũ hæreditariarũ. Ita etiam teſtamentum habeat exequutionem paratam in fauorem legatarij, vel fideicommiſſarij particularis? & videtur quod ſic per text. in Authentico de hæred. & Falcid. §. illud. collatione. 1. iuncta gloſ. verbo, Decreto. vbi notat Angel. quod quando petitur legatum, vel fideicommiſſum virtute teſtamenti non eſt neceſſe petere hæredem condemnari, ſed tantummodo quod fiat ſibi præceptum de ſoluendo dicens hoc eſſe ſpeciale in legatis & fideicommiſsis, quæ ex teſtamento petuntur: præcedente ergo præcepto de ſoluendo intra certum terminum & illo transacto ſine ſolutione poterit peti exequutio pro quantitate legata, vel fiet miſsio in poſſeſsionem ſpeciei legatæ, vt in ſpecie per dict. §. illud. iuncta glo. dicens ad hoc notabilem & alibi in ſpecie non inueniri. tenet poſt Alexand. num. 3. Iaſ. n. 6. in. l. fin. C. de edict. Diui Adriani tollend. vbi Dec. nu. 16. refert alios eandem opinionem tenentes. ſequitur idem Iaſ. in. l. quæ de legato. num. 5. ff. de legatis. 1. vbi dicit, quod ſequuntur Moderni in dict. l. fin. ſequitur etiam alios allegans Petrus Dueñas in Regula. 15. limit. 2. Celſus in tranſitu conſil. 50. num. 6. Sed & ſunt huius opinionis alij ſequaces congeſti per Auiles. cap. 10. prætorum. in glo. Exequucion. num. 8. doct. Anto. Padilla, in Authentica, hoc amplius. num. 25. C. de fideicommiſſ. & in effectu eandem ſententiam videtur probare Boher. deciſione. 295. num. 12. in ſua diſtinctione, dicens cum Guillelmo Benedict. quem refert, quod aut agitur via ordinaria vna trium actionum, per-

 ſonali,

ſonali, reali, vel hypothecaria pro legato & fideicommiſſo petentium, vt in l. 1. C. communia de legatis. tunc legata & fideicommiſſa, paratam non habent exequutionem, imo eſt lis conteſtanda: aut agitur via exequutiua, ſcilicet, per viam monitionis fiendæ hæredi, vel per viam præcepti de legato ſoluendo, & de implendo in teſtamento contenta, quo caſu ſi hæres ſe opponat, audiendus eſt, ſi iuſtas allegauerit cauſas ad illa non teneri; & ſi nihil alleget viſo teſtamento non raſo, vitiato, nec cancellato condenabitur per iudicem: eſtq; pro hac opinione l. fin. verſic. ſi. tit. 9. part. 6. dicens: *E los pleytos de las mandas, deuen los juzgadores ante quien vinieren, librar los derechamente, è ſin alongamiento, è ſin eſcatima alguna.* Erit eandem opinionem quòd legatum habeat exequutionē paratam tenet doct. Di. Iac. Perez, in l. 1. tit. 14. lib. 5. Ordin. fol. 249. col. 2. vbi q; de ſtylo ſeruatur hæc ſententia in omnibus auditorijs: ſed primum fundamentum huius opinionis. ſupra d. §. illud. iuncta ſua glo. verb. Decreto, minime firmum eſt: quia ibi non agitur de via exequutiua competenti pro legato, ſed loquitur text. ille, cũ glo. quo ad præceptum iudicis, habens vim monitionis factæ hæredi ad effectũ, quod hæres intra annum non implens voluntatem defuncti à tempore monitionis, ſiue præcepti facti, ſibi à iudice de ſoluendis legatis, incurrat pœnam priuationis, de qua in dict. Authen. hoc amplius, vt litera text. decantat, quæ eſt huiuſmodi: initium autem annodamus, ſicut prius iam diximus ab admonitione extraiudiciali decreto facta: inquit glo. decreto, per quandam interloquutoriam, quòd præcipiat ei, vt ſoluat, vel per iudicem, vel per nuntium: quo igitur pacto potuerunt doct. præfati dicere ex illo text. teſtamentum habere paratam exequutionem pro legatis & fideicommiſſis particularibus præcedente præcepto de ſoluẽdo, cum imo ibi potius detur annus ad ſoluenda legata à tempore decreti ſiue præcepti de ſoluendo facti à iudice? Si datur annus ergo non eſt, via exequutiua idque clarius liquet ex. §. ſi quis autem. non implens, ibi ex decreto iudicis admonitus annum totum protraxerit non agens hoc, quod præceptum eſt, & ibi glo. decreto, ad quem tex. ſe refert. dict. §. illud, in eod. corpore.

Nec etiam obeſt, dict. l. regia. in verbis ſupra relatis: quia non ideo impartitur legatorum exactioni paratam exequutionem, ſed iubet, vt ſine dilatione illa perſoluantur: curabit itaque iudex quantum fieri poterit dilationes abbreuiare.

Quare pro contraria parte, imo quòd teſtamentum pro legatis, nec fideicommiſsis, habeat paratam exequutionem, ſed quod via ordinaria agendum ſit pro ipſis, & ſiere quiratur concluſio & ſententia diffinitiua condemnatoria, ſolet allegari. text. in. l. ait prætor. §. ſi iudex. ff. de re iudic. vbi agebatur ſuper teſtamento, & tamen requirit, ibi, text. ſententiam condemnatoriam contra hæredem, vt vel iſtud fideicommiſſum alteri relictum: quamuis poſsit reſponderi duplicem viam competere legatario ad conſequendum legatum ordinariam: ſ. de qua loquitur dicto. §. ſi iudex. item & exequutiuam, de qua in dict. §. illud, ſed & adhuc pro hac ſecunda opinione facit, quoniam. l. fin. C. de edict. Diui Adria. tollend. & l. regia. 2. tit. 14. p. 6. cum ea cócordans, item & noſtra lex de Soria ſolis hæredibus inſtitutis hoc remedium exequutiuũ cóceſsit, vt ipſi ſummariè in poſſeſsionem bonorum hæreditatis mitterentur, & hoc fauore teſtatoris, vt eſſet quicitius voluntatem ipſius adimpleret; legatarijs igitur nec fideicommiſſarijs, illud conceſſum minime reperitur, nec eſt lex, quæ hoc dicat: vnde idem Angel. in l. cum antea. C. de arbitr. dicit nullam aliam ſcripturam habere viã exequutiuam etiam ſi ſit teſtamentaria: Tertiò, pro eadem ſententia adduco bonum text. in. l. ſi domus §. in pecunia. ff. de legatis. 1. vbi inquit tex. pecunia legata confitenti hæredi modicum tempus ad ſolutionem dandum eſt, nec vrgendus ad ſuſcipiendum iudicium quod quidem tẽpus ex bono & æquo prætorem obſeruare

seruare oportebit:) confeſsio igitur hæredis requiritur & præceptum iudicis de ſoluendo, ad hoc vt exequutio locum habeat pro legatis, vel fideicommiſsis, & in terminis ita tenet Bald. in dicta Authentica, hoc amplius. ſecunda oppoſitione. num. 3. vbi vult quod ſi hęres confitetur de plano teſtamentum, fiet ei iuſſus ſiue præceptum, vt ſoluat legatum, vel fideicommiſſum, & tunc habebit exequutionem paratam, & fiet præceptum, ſecundum diſpoſitionem. l. ſi debitori. ff. de iudic. alias ſi hæres non confitetur de plano, & eſt diſceptatio iudicialis erit neceſſaria ſentētia pro exequutione legati, & ſequitur hanc ſententiam Paul. de Caſtr. in Authent. ex cauſa. nu. 13. C. de lib. præt. vel exhæred. Alex. in. l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. num. 6. ff. ſolut. matrimonio. Dec. in. l. fi. n. 16. C. de edict. diui Adria. tollend. Roderic. Suarez in. l. poſt rem iudicatam. in. 3. Notabil. verſic. Sextus caſus. ff. de re iudic. ad quem ſe refert Gregor. Lopez. in dict. l. fi. glo. fin. eandem ſententiam probauit Anto. Gom. in. l. 45. Tauri. num. 137. eam quoque ſequi videtur Auiles, vbi ſupra, eam teſtatur communem plures referens doct. Peralta, in. l. 1. num. 85. ff. de legat. 2. qui eam probat, hanc etiam ſequitur nonnullos referens, ex ſupra dictis doct. Anto. de Padilla, in dict. Authen. hoc amplius. num. 25. dicens ſecundum eam, non ſemel pronuntiaſſe, ſequitur Quemada, quæſt. 9. fiſcali, & nouiſsime hanc opinionem eſſe in praxi receptam præcedente confeſsione hæredis & præcepto de ſoluendo, vt virtute illius præcepti & confeſsionis in iudicio factæ exequutio fiat, teſtatur doct. Paz, in ſua praxi. 4. Partis. 1. Tomo. cap. 1. nu. 19. & 20. & ante eum ſupra dictam diſtinctionem & concordiam tenet doct. Didac. Perez in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. fol. 91.

Quod ſi roges ad quid quæſo requiritur confeſsio ſiue recognitio hæredis cum teſtamentum ſit factum & receptum à tabellione publico, reſpondebo eſſe adhuc hoc caſu neceſſariã prædictam hæredis cõfeſsionem vt legatum mandetur exequutioni, non inquam vt legatum, ſed tanquam confeſsio iudicialis, iuxta. l. vnicam iuncta glo. magna. poſt princip. C. de confeſſ. qua confeſsione ſiue recognitione præcedente, deciſio hæc communis eſt expedita & abſque dubio, vt in dict. l. vnica. & in. l. fin. de Madrid. anni

2 1534. Sed ſi omitteretur prædict. confeſsio non tamen dubitetur de viribus teſtamenti, nec ipſum teſtamentum, vel codicillus in quo legata, vel fideicommiſſa continentur negatur, nec de falſo arguitur & præcedat præceptum de ſoluendo, hæreſque nullam rationabilem cauſam non ſoluendi alleget: non video cur & in hoc caſu via ſummaria procedendum non ſit, nec admittenda appellatio erit ab huiuſmodi præcepto de ſoluendo quando hæres nullam rationabilem in contrarium allegauerit cauſam, vt prædixi: quia in notorijs non admittitur appellatio: aliàs, ſi illam, hoc eſt, rationabilem propoſuerit audiendus erit, vt recte meo iudicio exiſtimarunt Guillelmus Benedict. & Boer. vbi ſupra, quo caſu admittenda erit appellatio à prædict. præcepto.

3 Supradicta communis ſententia aduerſus Angel. in priori loco, vt legatum particulare quantumcunque parum & liquidum, niſi prædict. forma ſeruata nõ habeat paratam exequutionem, limitatur, vt procedat, vbi eſſet legata quantitas, genus, vel ſpecies aliena, vel propria ad non pias cauſas, ſecus vbi eſſet legatũ corpus hæreditarium, vel ſpecies ad pias cauſas, ſecundum Bald. in l. fin. col. 4. verſic. Item nota hic meliorem text. num. 12. C. de codic. quia cum hoc caſu legatum non requirat aditionem hæreditatis, & ſic non ſit opus actione ordinaria ex teſtamento, ſed officio iudicis exequatur, vel petatur, vt in. l. hæreditas. ad fin. ff. de petit. hæred. merito tale legatum mandabitur exequutioni quem refert & ſequitur doctor Peralta, vbi ſupra, vbi pari ratione dicit poſſe attentari per. l. 1. titu. de los teſtamentos. libro quinto Ordinamenti. regulariter in omni legato corporis hæreditarij etiam relicti ad non pias cauſas, vt in diſtinctione poſsit legatarius hodie petere ſe

mitti in possessionem cuiuscunq; talis legati sibi relicti in specie, vel corpore hæreditario. Imo fortius secundum ipsum videtur hodie tenẽdum idem in quacunq; re per testatorem legata, quæ esset propria ipsius, licet non esset corpus, sed quantitas: vel esset de rebus quæ seruando seruari non possunt dum tamẽ reperiatur in patrimonio ipsius, prout videtur velle Bald. consi. 209. ad fin. volum. 4. ex ratione generali Baldi, in. d. l. fi. & secundũ hæc decisio prædict. Angeli pót hodie ꝓcedere & practicari: sed si dubitetur contra quẽ facienda sit exequutio hoc casu, respondeo asignandum esse terminum hæredi ad audiendam, vel omittendam hæreditatem iuxta. l. quandiu. la vltima. cum materia. ff. de acquirend. hæred. quo nõ adeunte intra terminum sibi pręfixum, dabitur curator hæreditati iacenti, contra quem agetur ad exequutionem, & citabitur ad vltimã pignorũ venditionẽ quæ vulgo dicitur (Pararemate) vt procedatur vsq; ad actualẽ missionẽ in possessionẽ rerum legatarum, vel hæreditatis, vt tenet Peralta vbi supra, cuius limitatio nempe in legatis pijs vera & tenẽda videtur etiam quantitatis, saltem quando non dubitatur de viribus & valore testamenti atque codicillorum. & secũdum eam in praxi, iam duabus sententijs conformibus, & literis exequutorijs super eisdem latis obtinui in legato facto. huic ecclesiæ Ciuitatensi, quam etiam post hæc scripta nouissime sequitur doctor Paz, in sua praxi, 3. Tomo. c. 4. §. 1. num. 49. vbi nu. 50. ad hoc exigit, vt præcedat interpellatio extra iudicialis hæredi facienda. Sufficiet ergo à fortiori si in iudicio prius interpelletur, vt cõtigit in casu supradicto, in quo obtinui, in cæteris vero legatis, non pijs dubia mihi est: nisi præcedente dicto præcepto & confessione hæredis. iuxta communem sententiam ab eodẽ Peralta relatam, & à nobis prædictam, vel saltem præcepto iudicis in casu à nobis proposito, supra num. 2.

¶ Finis. 80. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 Ingrediens possessionem alterius autoritate iudicis incompetentis, an excusetur à pœnis? de quibus hac. l. & similibus, & numeris sequentibus resoluitur negatiuè.

2 Quælibet causa licet iniusta excusat à mulcta.

3 Quælibet causa, scilicet iniusta, excusat à pœna proclamatis siue decreti publici.

4 Quælibet ignorantia etiam iuris excusat à dolo.

5 Quælibet credulitas excusat à dolo, & bona fides potest causari etiam ex iniustis & temerarijs causis.

6 Causa etiam bestialis, excusat à dolo.

7 Quælibet causa etiam minima, iniusta, & minus legitima, excusat à dolo.

8 Spoliatus à iudice competenti iuris tamen ordine non seruato, est restituendus ante omnia cum fructibus.

9 Statuto si caueatur quod turbans aliquem in sua possessione tali pœna puniatur, erit puniendus id faciens autoritate licentiæ inualidæ.

10 Soluens alteri quàm cui debeat mandato iudicis iniusto, non liberatur.

11 Compulsus hoc casu debet adhibere omnẽ diligentiam suam quam possit, ne solueret illi, vt liberetur.

12 Debitor qui compellitur iussu Magistratus alteri soluere, nõ tenetur prius subire carceres, vel cruciatũ, sed agat quicquid honeste licèt, vt non soluat salute sua salua.

13 Non dicitur coactus facere ille cui iudex iubet, nisi ipse resistat iubẽti, & dicat se non teneri hoc facere.

14 Iudex iniuste præcipiens, non liberat deposita-

positarium sponte reddentem, & non appellantem.

14 *Debitor qui iurauit soluere intra certum diem creditori, si iudex præcipit eidem sub pœna ne soluat, excusatur si appellet.*

16 *Consilium erit in prædicto casu, vt debitor requirat suum creditorem cum præcepto sibi facto de restituendo tertio, vt dicat de iure suo quia cogitur soluere alteri; & non potest aliud facere & sic protestetur, vt soluendo sit securus.*

17 *Quælibet causa etiam iusta licet excuset à dolo, vel mulcta, non tamen à lata culpa, nec pœna legis, vel statutaria.*

L.5.titu.3.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXXI.

QVæro circa.l.5.eodem tit.13. lib.4. Nouæ Collect. Regiæ, ibi, *Y les tomaren sus bienes sin mandado*
1 *de juez legitimo*: Primo an ingrediés possessionem alterius, iudicis incompetentis autoritate & lecētia, excusetur à pœnis de qui
2 bus in hac lege & similibus. Et videtur quòd sic, quia quælibet causa licet iniusta excusat, à mulcta, vt tenet gl.1.in leg.plerique. ff. de in ius vocand. similis in.l.1.versic. Hoc iudicium, in fine.ff.si quis ius dicenti. nó obtemperauerit, vbi doctores eam sequuntur & est communiter approbata secundum Alex.& Iasonem. ibi & Curtium Iuniorem.n.18. & illa glo. solet semper ad hoc allegari, secundum Paulum de Cast. in. §.1. eiusdem legis n.4. sequitur Ioan. Horoscius in dicta.l.1.§.
3 fin.nu.7.sic etiã quælibet causa licet iniusta excusat à pœna proclamatis siue decreti publici, vt cum alijs tradit Octauianus decisio
4 ne Pedemonta.71.nu.17. Sic etiam quælibet ignorantia etiam iuris excusat à dolo, vt tenet glo.in.l.plagij la segunda verb.iusta ducti.C.ad legem Flau.de plagiarijs.l.igitur.ff. de lib.causa.l.1. in fine.ff.de abigeis. vbi hoc notat glo. verbo, Iustis rationibus. & hæc est communis, regula secundum Curtium Iuniorem in.l.1.nu.6.ff. quod quisque iuri sequitur Iason, alios referens in.l.qui iurasse in principio.nu.5.ff.de iure iur. vbi addit quod
5 quælibet credulitas excusat à dolo, & quòd bona fides potest causari etiã ex iniustis & temerarijs causis, qđ ibi dicit mẽti tenendũ ex testimonio Baldi, & hãc sentẽtiam glossarũ. quòd quælibet causa etiam iniusta excuset à dolo testatur communem plures referens doct. Antonius de Padilla in.l.si quis maior.
6 nu.42.C.de trãsactionibus. Imo causa etiam bestialis excusat à dolo secundum Aimon Crauet.consilio.46.nu.14. qué refert & sequitur Rolandus à Valle, consilio.57.nu.10. lib.1.doct. Antonius de Padilla, vbi supra. Et quælibet causa etiam minima iniusta & mi-
7 nus legitima. excusat à dolo secund. Matth. de Afflict. decisione Neapolitana. 360.n.6.

Ergo quanuis iste nó habeat legitimã exceptioné, quo minus restitutio spoliato facienda sit, quoniam spolium factum à iudice incompetenti fuit nullum: imo etiam spolia-
8 tus à iudice competente iuris tamen ordine non seruato est restituendus cum fructibus ante omnia, vt in.c.conquerente. vers. Mandamus. quatenus de restitutione. spoliatorum. glo.in cap.præsentium.7.quæst.1.& in summa.3.quæst.1.text. in cap.causam matrimonij.& ibi Cardinalis in tertio Notabili. de officio delegat. Decius per tex.ibi, in.c.referente.n.2.de præbend. saltem excusabitur à pœna harum legum, sed nihilominus tenendum est contrarium, imo quòd in hoc casu, iste nec à pœnis harum legum excusetur. Primo quia paria sunt capere possessioné alterius absque iudicis autoritate, vel cum ipsa, si tamen iudex eam præstans incompetens sit. argumento.l.fin. ff.de iurisd. omn. iud.cum materia.& cap.2.de constit. lib.6. & in.c.at si clerici.ibi.sicut enim sententia à non suo iudice lata non tenet extra de iudicijs: defectus eum iurisdictionis hominem priuatum facit in illa causa, sicq; gesta à iudi-

ce incompetenti sunt nulla, vt per totum titulũ. C. si à non compet. iudic. fuer. iudic. ita vnico verbo censuit Aimon Crauet. consil. 302. nu. 4. versic. posset etiam. quẽ sequitur Menoch. in octauo remed. recuper. posses.
9 nu. 17. Hinc est quòd si statuto caueatur ꝙ turbãs aliquem in sua possessione tali pœna puniatur, erit puniendus turbãs aliquẽ autoritate licẽtiæ inualidæ iuxta doctrinã. Bart. in. l. iuste posidet. n. 4. ff. de acqui. posses. sic
10 etiam non liberatur solutionem faciens alteri, quam cui debeat mandato iudicis iniusto secund. Alex. consil. 15. nu. 4. lib. 2. sequitur Additio. Bart. in. d. l. iuste. verb. Simpliciter. Didac. Perez, in. l. 1. titu. 14. lib. 3. Ordin. co-
11 lumn. 1253. paulo post princip. debet enim hoc casu debitor compulsus per viam facti ad soluendum alteri quam creditori, adhibere omnem diligentiam suam quam posit, ne solueret, vt liberetur, quia contra superioris imperium resistere nõ potuit, etiam si debitor sit generi secund. Bald. in. l. falsus. col. fi. n. 30. &. 31. C. de furt. vbi quòd si debitor sine compulsione soluit alteri quam creditori non est liberatus, debet enim habere bonam fidem, vt legalitatem obseruet, & sic si dolum velatum adhibet in hoc non liberatur; non tamen tenetur debitor, qui compel
12 litur iussu magistratus alteri soluere, prius subire carceres vel cruciatum, sed agat quicquid honeste licet, vt non soluat, salute sua salua, vt in. l. nepos. proculo. ff. de verb. sign.
13 l. ea demum. ff. de oper. lib. & inquit Paul. de Cast. in. l. 2. §. consensisse. ff. de iudic. quòd non dicitur coactus facere, ille, cui iudex iubet, nisi ipse resistat iubenti, & dicat se non teneri hoc facere, & dicit hoc facere ad quæstionem debitoris exacti per officialem Tyranni, vt debeat resistere Tyranno iussum facienti, & tũc ei soluẽdo liberatur, aliàs si nõ resistit & spõte soluit nõ liberatur supradict. etiã ex Bald. & Paul. de Cast. sequitur Matth. de Afflict. decis. Neapol. 150. n. 21. & sequent. & quòd debitor hoc casu antequam soluat debeat cõtradicere probatur in. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. quod in terminis tenet idẽ Paulus de Cast. in. l. 2. n. 3. C.
14 si aduers. solut. Imo & hoc casu quando expresse appareret iudicem iniuste præcipere, non liberatur depositariũ spõte reddentẽ & nõ appellãtem ex supra dict. doctrina Bald. in dict. l. falsus. col. fin. C. de furt. existimat Greg. Lop. in. l. 3. glo. 1. tit. 3. p. 5. quod, in eo, qui iurauit soluere intra certam diem credi-
15 tori si iudex præcepit debitori sub pœna ne soluat, quod sit excusatus si appellet, cum Hostiens. & alijs probauit idem Matth. de
16 Afflict. decis. Neapol. 328. n. 3. Quinimo & hoc casu consulit Did. Perez. in. l. 1. titu. 10. lib. 3. Ordina. col. 1144. in princ. ꝙ debitor requirat suum creditorem cum præcepto sibi facto de restituendo tertio, vt dicat de iure suo, quia cogitur soluere alteri & non potest aliud facere, & sic protestetur, vt soluendo sit securus: ex supra dictis, igitur primo suadetur hæc secunda pars principalis nostræ quæstionis.

Secundò, hæc sententia probatur ex nostra. l. in verbis supra relatis, ibi, *Sin mandado de juez legitimo:* Ergo si mandato iudicis illegitimi, hoc est, incompetentis illam ceperit erit puniendus. Tertiò, in terminis clarius probatur per. l. statim sequentem, scilicet. l. 6. in versic. *Pero si.* ibi, *Que por mandado de juez competente tomò la possession, &c.* Et statim, *Que en tal caso se impida la execucion de la dicha ley: Y en otra manera mandamos q̃ la dicha ley sea guardada segun que en ella se contiene, sin ninguna dilaciõ, y sin embargo de la tal opposicion.* Facit etiam. l. 3. supra hoc tit. ibi, *Sin licencia e autoridad de juez competente*, Et ibi notat glossator nouus in casu. d. l.

Nõ obstat glo. d. l. pleriq; cũ cõi, supra allegata, quia primo respondeo, ꝙ in nostro casu nõ procedit: quia contrariũ per nostram
17 l. reperitur expressum. Secundò, respondeo ꝙ licet quælibet causa etiam iniusta excuset à dolo, vel mulcta, non tamen à lata culpa, nec pœna legis, vel statutaria, secundum Ias. alios allegantem in. l. iuste posidet. n. 31. & 32. ff. de acquir. poss. qui est vidẽdus à. n. 24.

¶ Finis, 81. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *AN debitor fugitiuus vel suspectus de fuga possit impune capi à suo creditore, attenta hac l. 5. titu. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. affirmatiue deciditur.*

2 *Clericus suspectus de fuga potest capi à creditore sine metu excommunicationis.*

3 *Supra dicta procedunt dummodo intra terminum 24. horarum debitor captus suo iudici competenti producatur.*

Dict. l. 5.

QVÆSTIO. LXXXII.

1 QVæro secūdo circa eandē l. an debitor fugitiuus vel suspect⁹ de fuga, possit impunè capi à suo creditore, attenta hac l. & videtur q̄ non quia lex hæc generaliter atque sine exceptione prohibet creditorem capere debitorem suū, ipsiusque bona sub pœnis in ea contentis, ergo generaliter debet intelligi, vt nullo casu, id liceat argumento. l. de pretio. ff. de public. in rem act. cum simil. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, quia l. nostra in sua generalitate, cum nostræ quæstionis casum minime excludat, intelligenda est iuxta ius commune, quo cauetur vt creditor possit propria autoritate capere debitorem fugitiuum vel suspectum de fuga, vt in l. generali. C. de decurion. lib. 10. Roder. Suarez late in. l. 2. tit. de los emplazamietos. per illam l. lib. 2. fori. n. 20. & pluribus sequentib. vbi late ampliat & limitat, congerens aliqua requisita ad hoc vt locum habeat supra dict. conclusio. Didac. Perez in. l. 17. titu. 14. lib. 2. Ordin. col. 563. & in. l. 5. titu. 14. lib. 3. Ordin.
2 col. 1265. vbi alios allegāt, quod adeo verum est vt clericus suspectus de fuga capi possit à creditore sine metu excōmunicationis, hæc est communis opinio, vt pluribus relatis te-
3 statur Didac. Perez dict. col. 563. Supra dicta procedunt dummodo intra terminum 24. horarum præd. debitor captus à suo creditore in fuga vel cum suspicione eiusdem producatur in carcere publico coram iudice competenti, vt in d. cap. 15. ff. de adult. glo. [illegible] dummodo non ob hominem. de iudic. hodie in [illegible] horas, vt expresse cauetur in c. 2. legū de la hermandad, quæ est l. 2. tit. 13. lib. 8. huius Nouæ Collect. Reg. ibi, *Poniendole en carcel priuada, saluo si el acreedor prendiere a su deudor que se va ya huyendo, o tuuiere poder, o facultad que su deudor le aya dado por escriptura para que le pueda prender no le poniendo prision, entregandole toda via en estos dos casos a la persona que assi prendiere dentro de veynte y quatro horas à los alcaldes ordinarios del lugar mas cercano que no sean subjectos al dicho acreedor.* Lex igitur nostra, cum generalis sit intelligi debet procedere generaliter, præter quam in casibus specialibus à iure communi expressis, præcipue in nostro casu qui no solum iure communi, verū etiam Regio. nouiori exceptus est, vt in. d. l. 2. *De la hermandad.* Hocque meo iudicio est absque vllo dubio verū concurrētibus necessariis, de quibus per Roder. Suar. vbi supra.

¶ Finis 82. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *CArcer priuatus an sit quando creditor mandato iudicis cepit debitore, et postea rogatu ipsius debitoris eū custodiuit in domo sua, ne cum alij creditores interdicerent? deciditur negatiue.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. LXXXIII.

1 QVæro tertio, quid si creditor autoritate iudicis ceperit debitorem & cum ducebat ad carcerem, debitor

bitor rogauit eum vt ipsum custodiret in domo sua donec sibi solueret, quoniã si duceret eum ad carcerẽ habebat alios multos creditores, qui, cum ibi interdicerent (hoc est, le recomendassen) vnde creditor, eum tenuit & custodiuit in domo propria an hoc sit carcer priuatus, & incurratur in pœnam, de qua in hac. l. & videtur primo, quòd sic ex text. in. l. 1. C. de priuat. carce. inhib. cui consonat. l. 15. tit. 29. part. 7. vbi prohibetur fieri carcer priuatus sub pœna mortis, quæ. ll. indistincte loquuntur & in fauorẽ publicum, cui renuntiari non potest per debitorem, argumento. l. ius publicum. ff. de pact. c. si diligenti. de for. compet. cum simil. Nihilominus tamen cum illa quæstio in facti contingentia verteretur Peringomi, contrarium in praxi fuit obtentum, vt testatur Alber. in dict. l. 1. C. de priuat. carcer. nam volenti non fit iniuria, fraus, nec dolus. l. 3. §. si quis volentem. ff. de lib. homin. exhibe. l. cum donationis. C. de transact. glo. in. l. interdum. fur. §. qui furem in glo. damnato. ff. de furt. quam opinionẽ in terminis refert & sequitur Grego. Lopez, in dict. l. 15. in gl. mag. ad fin. vers. sed quid si creditor. Didac. Perez, in dict. l. 5. tit. 14. lib. 3. Ordin. & ita est tenendum. Non obstat. dict. l. 1. C. de priuat. carcer. & dict. l. 15. cum ea concordans, quoniam loquuntur in eo, qui habet locum deputatum carceris ad detinẽdum ibi, quoscunque homines, cũ enim iste talis vsurpet merum imperium dicitur reus lesæ Maiestatis, quo casu cum versetur fauor publicus in contrarium, merito quòd debitor ei renuntiare minime possit pro quo intellectu faciunt verb. dict. l. partitæ ibi, *E si otro de aqui adelãte fiziere carcel por su autoridad, ò cepos, ò cadena, sin mandado del Rey, è metiesse homes en prisiones en ella, mandamos que muera por ello*, Ponderanda sunt verba illa legis, duo enim copulatiue requirit, vt patet, nempe quòd faciat carcerem priuatum, & quòd in eo homines in vinculis inijciat: aliud præterea est considerandum, nempe requiri frequentiam actuum, vt constat ex illis verbis, *E metiesse homes en prision en ella*: Quæ omnia cessant in nostra quæstione: quia nec in casu ipsius fit carcer, nec detinentur homines in eo: item initium fuit licitum, hoc est, captura cum mãdato & licẽtia iudicis competentis, & finis, hoc est, detentio voluntariam in domo creditoris non fuit illicitus, imo familiaris, quandoquidem voluntate debitoris & ad ipsius instantiam, postulationem atque vtilitatem fuit facta detentio, ne vexaretur ab alijs creditoribus; & sicut ab initio potuit debitor creditori concedere facultatem ipsum capiendi propria autoritate, vt in. l. 2. tit. 13. lib. 8. Nouæ Collect. Reg. ita etiam & potiori iure postquam fuit captus autoritate iudicis potuit, eidẽ licentiam cocedere vt eũ in domo detineat: quo fit vt ex verbis. d. l. partitę supra relatis approbetur. Iam opinio Iacobi Butric. de qua per Bald. in. d. l. 1. C. de priuat. Carcer ipsam intelligentis in supra dicto casu, vt modo dicebamus prout refert Greg. Lopez, in dict. l. partitæ in supra dict. glo. mag. in princip. Non obstat etiam nostra lex, quia loquitur in capiente & detinente debitorem inuitum & nolentem propria autoritate absque iudicis mandato, vt constat ex ipsa ibi, *Prenden aquel que algo les deue, si menos puede que el*, Et præterea ex tota contextura huius. l. & . l. 6. statim sequentis.

¶ Finis. 83. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVrisdictio ciuilis & criminalis quo tempore iure regio præscribatur aduersus regem: & numeris sequentibus, vbi resoluitur requiri tempus immemoriale.*

2 *Intellectus l. final. titu. 13. libr. 3. Ordinat.*

3 *Intellectus huius. l. 1. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Reg.*

L. 1.

L.1.tit.15.De las prescri pciones lib 4.Nouæ Collect.Reg.

QVÆSTIO. LXXXIIII.

1 Quæro circa.l.1.tit. 15. de las prescripciones.lib.4. Nouæ Collect. Reg.agentẽ de præscriptione iurisdictionis ciuilis & criminalis, quo tempore de iure regio præscribatur iurisdictio ciuilis & criminalis aduersus regem? Et videtur quòd iurisdictio criminalis præscribatur centum annis; ciuilis vero.40. vt in.l. 6.quæ est finalis,in vers. Y establecemos. Et
2 in versic.pero.tit.13.lib.3.Ordi.vet. Nec obstat prima pars illius. l. quæ tempus immemoriale videtur requirere ad præscribẽdam iurisdictionẽ criminalem aduersus regem: quoniam agit de iurisdictione ante illius.l. constitutionem per nobiles, aliosque priuatos obtenta in aliquot Ciuitatibus & Villis à se possessis: vltima vero pras præd. eiusdẽ.l. quæ de cẽtenaria & quadragenaria præscriptionibus tractat, tantũm loquitur de iurisdictione post eã.l.acquirẽda,& hæc est differẽtia& verus sensus inter primam & secũdam illius.l.partes; vt constat ex verbis eiusdem, clariusq; ex.l.2. ab Alphonso Rege Cõpluti condita Era Cæsaris.1386.tit.27.apud veteres eiusdem Alphõsi leges ex qua deprõpta fuit dict.l.6.atq; in specie ita tenent & interpretantur Petrus Auendan.lib.1.c.1. prætorum num.21.insignis Couar.in Reg. possessor.2. part.§.3.n.4.Didac.Perez.in.d.l.6.col.1244. vers.quæro vtrũ.& nouissime Ignatius Salcedo; in adnotation.ad Regul.Bernar. Diaz de Luc.Reg.397.in vers.explicandum tamẽ est,& hic est congruentior literæ illius.l.sensus,meo iudicio,quam alius positus à Couar. vbi supra quem refert & sequitur Didac.Perez,vbi supra nempe quòd in.1.parte illius.l. sufficiat immemorialis prescriptio,in posteriori vero loco huius immemorialis sit necessaria, cẽtum vel.40. annorũ præscriptio. titulo saltem allegato: qui alioqui probandus est in quadragennaria prescriptione quæ iure cõmuni immemorialis defectum supplet iuxta text. in cap. 1. de prascript. in.6. Nam intellectus hic quanuis in se verus sit, diuinat tamen ad literam dict.l.in qua de tituli allegatione nec verbum vllum. ideo verior & tenendus est primus supra assignatus.

Sed hodie iure nouissimo huius regni nempe per hanc nostram.l.1.tit.15.de las prescripciones. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ. supra dicta videntur correcta quãdoquidem nouiter additur per regem nostrum inuictissimum Philippum.II. ann.1566. vt possessio immemorialis legitime probata sufficiat ad acquirendum cõtra regem, Ciuitates, Villas, & Oppida siue Castra iurisdictiões ciuiles & criminales,&c. sicque videtur per hanc.l.tenendum, vt hodie non sufficiat minus tempus quam immemoriale ad prescribendum Ciuitates & villas,& iurisdictiones ciuiles & criminales earundem. Posset tamen subtiliter instari his verbis, minime induci correctionem dict.l.6.Ordinamenti veteris,cum ipsa expresse nõ inducatur: quia non requirit præfatam immemorialem possessionem hæc noua lex ad præscriptionem iurisdictionum ciuilis & criminalis: sed tantum decidit ipsam sufficere ad acquisitionem Ciuitatum, Oppidorum & iurisdictionum earundem simul, vnde non tollit tempus centum nec quadraginta annorũ ad acquisitionem iurisdictionis criminalis & ciuilis, respectiuè sufficiens per dict.l.6. quæ videtur remanere in suo robore, cum expresse nec tacite videatur correcta.

3 Sed nihilominus teneo contrarium attenta nostra.l.1. nouiori, vt requiratur hodie tẽpus immemoriale ad præscribendum cõtra Regem iurisdictionem ciuilem & criminalem: nec obstat subtilis consideratio supra in contrarium facta, quoniam ipsa diluitur animaduertẽdo quòd in hac. l. 1. inseritur pars tenoris.l.antiquæ Regis Alphonsi supra allegatæ, quæ in hac partem immemorialis possessionis conducit: & verba quæ præteritam possessionem significabant amouentur & noua decisio stabilitur, quæ ad futura pertinet his verbis: *Ordenamos y mandamos, que la possession immemorial, &c.* Et à rege nostro

tijs.n.23.& sequētib. quod in casibus in quibus requiritur ad introducendam præscriptionem scientia principis sufficit quod officiales ac procuratores regis vel principis sciant, vt ei præiudicetur ex Bald.cōsil.340. volum.5.& Paul.de Castr.consil.203.incip. viso quodam saluo cōducto.col.2.post medium.versi.Ad secundum respōdetur.lib.1. quod verissimum videtur ex traditis per Aimon, & Couar.vbi supra, & Tiraquel. etiā vbi supra num.3.

¶ Finis .85. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *QVadraginta anni cum titulo eius, qui cōcedere poßit an sufficiant ad præscribendum iurisdictionem ciuilem & criminalem contra regem? resoluitur affirmatiue.*

2 *Requiritur tamen hoc casu principis scientia vel suorum officiariorum.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. LXXXVI.

1 QVæro tertiò, circa eandem.l.1.an in casu eiusdem, loco immemorialis possessionis sufficiat quadraginta annorum vsus cum titulo eius, qui concedere eum poterat? Et videtur non sufficere ex eadem.l. vbi solum admittitur immemorialis possessio, & vt dicebamus quæstione ab hinc.3. ipsa immemorialis requiritur, nec minoris temporis sufficit, ergo quadragenaria etiam cum titulo nihil præstabit: Nihilominus tamen teneo contrarium in casu præsenti, nempe vbi constat ex priuilegio à Rege dato, sed dubitatur an ex ipso colligatur Regem voluisse merū imperium concedere, ei, cui priuilegium cōtulit, sed ipsius priuilegij virtute donatarius possedit merū imperium spatio tantum.40.annorum, ista possessio.40.iuncta cum priuilegio, cuius verba sunt obscura & pregnantia sufficit, vt acquiratur merum imperium, vt in terminis censuit Auend.dict.lib.1.c.1.præt. n.21. versic. Imo vltra dico allegans pro hoc bonam.l.Regiam, nempe.l.2.tit.9.lib.5.Ordinam.veter.quæ hodie est.l.1.tit.10.de las donaciones. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Y si por el dicho priuilegio y merced, no se dixeren las dichas palabras, o alguna dellas, pero dixere otras: conuiene à saber, que le da y dona, y enagena la villa, o lugar enteramēte, no reteniendo para si ninguna cosa: O que lo da con todo poderio de Señorio, o con todo el Señorio Real como al señorio Real pertenece: Queremos y mandamos que aya por el justicia. Si despues del tal priuilegio, o merced, vso de ella continuadamente por tiēpo de quarenta años, no siendo enel dicho tiempo hecha interrupcion ciuil, o natural, por nos, o por otro, en nuestro nombre, &c.* Eandem sententiam in effectu probauit Couar. vbi supra, in Repet. Regul. possessor.2.p.§.3.nu.4.vbi loquens de præscriptione immemoriali meri & mixti imperij, inquit, eadē tamen ratione in specie constitutionis regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis, quadraginta annorum vsus cum titulo eius qui concedere eum vsum poterat ex text. in cap.1.de præscript.in.6.qui text.non leue, sed satis vrgens præbet huic opinioni fundamentum: nam ibi ad præscribendum æquiparātur immemorialis possessio & quadragenaria, cum titulo: eandem sententiam tenet Modernus Matienzo in dict.l.1. tit.10. de las donaciones.glo.19.nu.4.&.5.in fin. Et sanè mentem Didaci, non caluit nec penetrauit Perez, in dict.l.6.veteris Ordinamenti.col.1241.dum existimauit hanc sententiam eiusdem Couar. procedere posse in possessione ciuili, nō in criminali, cum in ipsa tantum centenaria præscriptio locum habeat, nō vero quadragenaria, vt in dict.l.6.Ordinamen.veter.lex etenim illa loquitur in præscriptione immemoriali,

moriali, item & cétenaria, & quadragenaria sine titulo: & nostra. l. noua de qua non semel egimus, de sola immemoriali itidē sine titulo, vt cōstat ex eadem. l. 6. in illis verbis. *Porque algunos tienen ciudades, villas y lugares, enestos reynos y señorios, y no tienen titulos derechos de los Reyes donde venimos, de la justicia y jurisdicion ciuil y criminal, en los tales lugares.* Et ex. d. l. 1. Nouæ Collect. Reg. ibi, *sin tener para ello titulo nuestro ni de otros Reyes nuestros antecessores, &c.* At vero nostra quæstio procedit quādo adest titulus regius, hoc est, priuilegium, cuius verba sunt prægnātia & obscura, apta tamen ad cōprehēdendum merum imperium, non tamen præcipuè & in specie conceditur, item & virtute ipsius priuilegij adest cōtinuus vsus longęuus. 40. annorum, ipsum priuilegium ita interpretans, sicq; nostrę quęstionis casus est diuersus valde à casu harū legū regiarum: & potest procedere etiam hodie attenta nostra hac. l. regia præfata sententia in præscriptione meri imperij & iurisdictionis criminalis, tùm ex dict, c. 1. de præscript. in sexto. tùm etiam attenta. d. l. regia quam allegauit Auend. vbi supra, nempè. l. 2. tit. 9. lib. 5. Ordin. vete. hodie. l. 1. tit. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vt supra est dictū, quicquid alias dicat Glossator
2 in. d. l. 9. Requiritur tamē meo iudicio, hoc casu principis sciētia, vel suorū officiariorū, vt cum alijs aduersus Auend. supra. q. præcedenti tenui. Non obstat modo nostra. l. 1. regia: quoniā loquitur in pręscriptione immemoriali sine titulo: nos vero agimus in quadragenaria cū titulo prægnāte, quæ idē operatur, ꝙ immemorialis absq; titulo, vt in. d. c. 1. de præscript. lib. 6. ex quo etiā nō obest ꝙ præfata nostra. l. sit nouior q̄. d. l. 1. tit. de las donaciones, qm̄. l. illa, de las prescripciones, vt modo dicebamus loquitur in prescriptione sine titulo: hæc vero de las donaciones in pręscriptione cū titulo prægnāti sufficienti ad cōprehendēdum merū imperium, non etiam obstant. l. 2. & . 3. eiusdē tit. de las donaciones quoniā nos agimus in casu, quo titulus siue priuilegiū possit cōcedi, sitq; validum, dubitatur tamen an cōprehendat merum imperium nec ne, habet enim verba generalia atque prægnantia, ad illud comprehendendum apta.

¶Finis. 86. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVrisdictio ciuilis et criminalis præscribitur cōtra dn̄os particulares tēpore ordin. 10. &. 20. annorū cū scientia & patientia illius contra quem præscribit.*
2 *Bona fides & titulus hoc casu requiritur.*
3 *Iurisdictio quando transit ad priuatā personā amittit quātum ad præscriptionē qualitatem regiæ iurisdictionis.*
4 *Immunitas à collectis regi debitis nō præscribitur minori tempore. 40. ann. priuato vero tempore. 10. &. 20. ann.*

Eadem. l. 1

QVÆSTIO. LXXXVII.

1 QVæro quarto, circa eandem. l. 1. an huius. l. dispositio circa tēpus præscriptionis meri imperij & iurisdictionis requisitum procedat, non solum quādo agitur de præscribēda iurisdictione Regis Castellæ, sed etiam contra inferiores dominos, puta Duces, Comites & Marchiones aut alios habentes iurisdictionem: & videtur ꝙ sic cum isti habeant iurisdictionē à rege priuilegio vel præscriptione immemoriali, ergo cùm eadem causa & pręrogatiua. Nihilominus est tenendum contrarium in hoc casu, nempe vt præscribatur iurisdictio contra præfatos dominos particulares tempore ordinario decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes cum scientia & patientia illius cōtra quem præscribitur, quæ habet vim tituli, vt in. l. 2. C. de seruit. & aqu. facit. l. fi. C. de lōg. temp. præscrip. tradit Bernard. Diaz. de Luc.

Regul. 397. & in terminis nostris ita tenent Auendan. cap. 1. præt. lib. 1. num. 21. versic. sexto deducitur. D. Couar. in Regul. possessor. 2. part. relect. §. 3. nu. 5. vbi pluribus eam sequētibus relatis testatur esse communem in quo frequentiores conueniunt secund. doct. Anto. de Padilla, in. l. 1. num. 53. C. de seruit. & aqu. eandem sequitur Ignatius Salced. in Regul. 397. & probatur in præfata. l. regia, quæ semper agit de præscriptione contra regem: ergo cōtra alios seruari debet ius
2 commune minus tempus requirens, & isto casu quia communis præscriptio sufficit, bona fides & titulus requiritur, vt in. cap. fi. de præscript. quod aduertit & bene Auendan.
3 vbi supra. sic quando iurisdictio transit in priuatam personam amittit quātum ad præscriptionem qualitatem regiæ iurisdictionis, vt cum iudicio notauit Ias. in. l. fin. n. 21. C. de sacrosanct. Eccles. relatus ab Auenda. vbi supra.

4 Conducit decis. Nicolai Boerij. 246. vbi concludit quod immunitas à collectis si debentur Regi non præscribitur minori tempore. 40. ann. si vero debētur priuato ex priuilegio præscribitur communi decem & viginti annorum.

¶ Finis. 87. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVrisdictio suprema regis faciendi iustitiam in defectum aliorum dominorum (hoc est, La mayoria) an præscribi posit? quod non.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. LXXXVIII.

1 QVæro quinto & vltimo, circa eādem. l. an præscribi possit maioria, & sic cōtra supremam potestatē principis secularis faciendi iustitiam in defectum aliorū dominorum, hoc est, quando alij domini inferiores, eam non faciunt?

Quam quæstionē latissime agit ad vtrāq; partem, Felin. in. c. cum non liceat. nu. 10. & sequentibus, de præscript. vbi plurimis autoribus & considerationibus pro vtraque relatis atq; expensis neutram firmat, volens potius notari de obscuritate quam de audacia, vult igitur posse præscribi, vt quis non subsit Imperatori: quam expresè refert esse magis communem: nempe quod præscribi possit aduersus supremam potestatem principis secularis Aymon Crauet. de antiquit. tempor. in. c. incip. materia ista singularitatis testium. n. 73. fol. 212. & sequenti. vbi eam probat. Nihilominus tamen contraria sententia & sic negatiua in proposito est verior & magis recepta atq; per docto. sequuta, vt cōstat ex eodē Aymon. vbi supra. n. 72. & late per D. Didac. Perez, in. l. 6. tit. 13. lib. 3. Ordin. & per Matien. in. l. 1. tit. 10. glo. 10. n. 2. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, quæ opinio expresè in hoc regno approbata est per hanc nostrā. l. 1. tit. 15. de las prescripciones. lib. 4. Nouæ. Collect. Reg. in illis verbis. *Pero la jurisdiction ciuil, o criminal suprema, que los Reyes han por mayoria y poderio Real, que es de la fazer y cumplir dōde los otros señores y juezes la menguaren: Declaramos que esta no se pueda ganar ni prescribir por el dicho tiempo, ni por otro alguno.* Et cum habeamus. l. regiam hoc expresè decidentem non oportet amplius de hoc dubitari, sicq; hæc. l. approbat prædict. opin. negatiuam de iure communi veriorem atque receptiorem.

¶ Finis. 88. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PRæscriptio anni & diei cum titulo et bona fide, de qua in quibusdam. ll. Regijs sit admissa in praxi ac proinde obseruanda? quod non, nisi in partibus, vbi consuetudo hunc forum admiserit.*

2 *Lex ciuilis vel regia referēs aliquā cōsuetudinē alicuius loci eāq. confirmās, an debeat valere vt lex, vel vt consuetudo.*

3 *Quod colligitur ex præfationibus dicitur*

expressè

expressè actum & si deficiat in dispositione.

4 *Præfationes præstant lumen dispositioni & per eas tollitur incertitudo.*

5 *Præfatio legis dat intellectum toti legi.*

6 *Ex præfatione statuti dispositio constringitur extenditur & declaratur.*

7 *Præscriptio anni & diei, vbi forus vsu admissus probatus fuerit cũ titulo & bona fide prodest tantum quo ad possessionem, secus, quo ad proprietatem.*

L.3. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXXIX.

1 Quæro an.l.1.tit.13.lib.3.Ordi. veteris, loquens de præscriptione rei immobilis per annum & diem, cum titulo & bona fide sit admissa in praxi atq; proinde obseruanda? & videtur q̃ sic cũ declaratione.l.192.&.242. styli, quia est lex regia ius nouum inducens, vt patet ex verb. *Establecemos*, iuxta gl.c.literas.de rescript. tum etiam: quia.ll.in illo libro positæ habẽt vim legis dispositiuæ quanuis ante essent.ll. fori, vt in proœmio.d.Ordinamẽti cauetur, quod præmaxime hodie habere locum videtur cum præd.l.Ordinamenti sit posita in noua Compilatione legũ huius Regni, nempe in.l.3.tit.15.lib.4.& in terminis ita tenere videtur.doct.Anto.Gom.in.l.45.Taur.nu. 102.versi.Hodie tamen in nostro regno.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendũ, imo q̃ prædict.ll.Regiæ in praxi, nõ sint admissæ nec in iudicio admittendæ, nisi in ciuitatibus & oppidis vbi prædict. forus vsu obtentus fuerit aliàs secus, non enim est præsumendum Reges Catholicos voluisse tot.ll.iuris communis partitarum & alias de præscriptione agẽtes tollere, nisi in partibus vbi illum forum vsus admiserit, vt testatur insignis Couar.in Regula possessor.2.p.§.11. nu.7.de Regul.iur.in.6.cum quo transire videtur quanuis fluctuans Didac. Perez, in.d. l.Ordin. vete, & ita est tenendum prout vidi iam in praxi non admissam fuisse dictarum legum dispositionem, quanuis super eolis principaliter vertebatur, & quia non fuit probatus vsus ipsarum explosæ fuerunt.

Non obstat.d.l.Ordinam. quia licet attentis verbis ipsius videatur nouum ius decidere atq; statuere, si tamen ad eius originale attendamus, cui est standum, quod est legum veterum Regis Alphonsi Era.1386. manifestum fiet non vim dispositiuam legis nouæ habere, sed interpretationem.l.2.tit.11.lib.2. for.legum, quæ quidem.l.fori nititur in moribus & vsu foresi aliquot ciuitatum, habẽtibus, vt possessor rei immobilis inter præsentes per annum & diem pacificus non possit postea in iudicio cõueniri, sed se defendere posse præscriptione: quam.l. forensem non aliter Rex Alphõsus statuit procedere quã si possessor titulum & bonam fidem habuerit; non tamen ex hoc.l.nouam.voluit sancire, sed veterẽ forensem interpretari: eodem iure forensi procedũt.d.ll.styli. Hæc eadem responsio plenius adaptatur ad nostram.l.3. Nouæ Collect.Reg.nam ipsa hoc exprimit incipiens, *En los fueros de algunas ciudades se contiene, que el que tuuiere, o posseyere casa, o viña, &c.* Et postea subdit. *y es dubda, si en la dicha prescripcion de año y y dia es menester titulo y buena fe: Nos tratando esta dubda, mandamos que el que tuuiere la cosa año y dia, no se escuse de respõder por ella en la possessiõ, saluo si tuuiere la cosa año y dia con titulo y buena fe.* Vides namque apertissime prædict.l.Regis Alphonsi referri in Noua collectione, non tanquam.l.nouam, sed vt interpretationem fororum aliquot ciuitatũ: quò fit ita demũ esse seruandam, si prædict.fori vsus probetur sicut in legibus fori & styli perspicuum est:
2 lex etenim ciuilis vel regia referens aliquam consuetudinem alicuius loci, eamq; confirmans debet valere vt cõsuetudo, nõ tamen,

vt lex, itaque debet probari vsus, sicut videmus in l.1. Taur. referente & confirmãte ll. fori, & nihilominus earum vsus debet probari vt in ea cauetur, ita Anto. Gomez, in 1. Tomo. cap. 9. nu. 21. ad fin. cuius in hoc sententia, & si alias regulariter vera non sit, vt patet ex late adductis per doct. Burgos de Paz, in. d. l. 1. Tauri. nu. 166. & sequentibus, qui post Gregor. Lopez, & Auend. quos refert tenet contrarium immemor tamen Antonij Gomez, vbi supra, attamen in casu nostræ quæstionis rectè procedere potest: quoniam. l. nostra Regia. 3. minime prædict. forum siue consuetudinem, quam refert confirmat, nec approbat, sed tantum interpretatur hoc sensu, vt supposito prædict. foro, & vbi is sit requiratur titulus & bona fides ad præscriptionem possessionis per annum & diem, lex enim hæc localis est vbi adest dict. forus, vt constat ex ipsius principio & præfatione, ibi, *En los fueros de*
3 *algunas ciudades se contiene, &c.* Nam illud, quod colligitur ex præfationibus dicitur expresse actum & si id deficiat in dispositione. l. fi. ff. de hæred. instit. tex. vbi Bart. &
4 cæteri in. l. fi. ff. de testam. tutel. quia præfationes præstant lumen dispositioni & per
5 eas tollitur incertitudo, vt inquit, Zasius in l. cum quid. ff. si cert pet. & inquit Bald. in l. regula. ff. de iuris & fact. ignor. quod præfatio legis dat intellectum toti legi, refert & sequitur alia addens elegantia in proposito Doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 5. nu. 2. sequentibus. plura cõgerit Ludouic. Mexia. in. l. regia Toleti. de los terminos. in
6 2. partẽ. 2. fundamento. nu. 1. & sequentibus. vbi nu. 5. ex plurium authoritate probat ex statuti præfatione dispositionem cõstringi, extendi & declarari. dispositio igitur. d. l. 3. regiæ in casu præfationis ipsius intelligenda erat, nempe, in illis ciuitatibus in quarum foris continetur quod in hac. l. refertur. vt constat ex eadem ibi, *Y es dubda si en la dicha prescripcion, &c.* Pondera verb. *Dicha*, nam refertur ad præcedentia, & ibi. *Nos tirando esta dubda &c.* ibi, *Esta*, lex enim hæc vt ex supra dictis patet minime hoc generaliter disponit in omnibus partibus horum Regnorum, sed tantum interpretatur forum supra dict. in ciuitatibus vbi, is adest, sicque iam non oberit nostræ sentẽtiæ principali in quæstione proposita, siquidẽ ipsa est declaratio regis Alphõsi prædict. forum, non verò noua legis dispositio stans de per se, vt supra est visum.

7 Vltimo aduerto ex dict. l. Regis Alphõsi iuxta relationem literæ ipsius factam, in. d. l. 3. Nouæ Collect. Regiæ approbari intellectum, atque sententiam, Montalu. in. d. l. 1. tit. 11. lib. 2. for. in glo. Todo. in princip. & Couar. vbi supra, & Anto. Gomez, in. l. 45. Taur. num. 102. tenentium præscriptionem anni & diei, de qua in. d. l. prodesse tantum quoad possessionem, secus verò quo ad proprietatem: licet de hoc intellectu dubitet Licentiatus Pelaez de maiorat. 3. p. quæst. 6. n. 6. propter verba generalia. d. l. Ordinamenti veter. & quia requirit titulum & bonam fidem, & est situata in tit. de præscriptionibus, id quod de proprietate & dominio, & nõ de possessione agitur: & quãuis quo ad possessionem & proprietatem eãdem. l. velit intelligere Didac. Perez, vbi supra col. 1221. & 1222. præcipue attenta. d. l. 242. Styli, quæ illud decernit, quando præscriptio est cum titulo & bona fide, secus sine titulo, sed vt prędixi hæc procedũt respectu possessionis tantum, vt hodie deciditur per hanc nostrã. l. 3. nouissimam, & vbi forus vsu admissus probatus fuerit alias secus: & ita est intelligendus atq; supplendus aduocatus Granatens. Salazar, de vsu & consuetud. & stylo Curiæ. c. 9. n. 1. fol. 119. allegans nostrã. l. & per eam intelligẽs ipsius dispositionẽ quo ad possessionem, debet namq; suppleri quod est probandus vsus fori huiusmodi, alias non erit seruanda decisio nostræ. l.

¶ Finis. 89. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 LEge. 63. Taur. hodie l. 6 tit. 15. lib. 4. Noua Collect. Reg. an procedat contra tertium rei hypothecatæ possessorem cũ titulo & bona fide, & sic an titulus

lus. C. si aduers credit. cum simil. sit hodie correctus? respondetur quod non.

2 Tertius possessor cum titulo & bona fide præscribit inter præsentes hypothecam tempore. 10. annorum.

3 Tertius singularis possessor præscribit cũ titulo & bona fide. 10. annorum inter præsentes, &. 20. inter absentes, ius non soluendi censum impositum super re à se possessa tanquam libera, non soluendo præd. tẽpore censum, vel si minus soluit reliquũ præscribit: ex quo etiam redditus decursos sunt præscripti.

4 Principalis debitor census vel annuarum præstationum & si præscribat decennio pensiones decursas ante ipsum decennium, postea cursas nec in posterum decurrendas minime præscribit quia non præscripsit dict. tempore cẽsum ipsum, hoc est, contractum census.

5 Debitum transacto decennio potest peti via ordinaria actione personali vsque ad alios. 10. ann. quia durat. 20. ann.

6 Præscriptis annuis redditibus præteritis quoties præscriptio opponitur à principali debitore vel ipsius vniuersali successore, reseruandum est ius saluum creditori ad hoc, vt via ordinaria pro eis agere poßit annuliata exequutione, secus quando opponitur et probatur à tertio rerum singulari possessore, quia tũc omnino præscribuntur.

7 Per venditionem census super aliquo fundo non venditur ipse fundus, sed tantum quodam ius percipiendi, sicque contrahitur quædam hypotheca irregularis.

8 L. 63. Taur. nõ loquitur in præscriptione hypothecæ, sed debiti.

9 Loquitur etiam & procedit eandem. l. respectu principalis debitoris non vero tertij rei singularis possessoris.

10 Clausula de non alienando cum hypotheca speciali licet impediat alienationem, non tamen tollit præscriptionem.

11 L. 1. C. si aduersus credit. ibi, vel, qui in eorum iura successerunt intelligitur de successoribus vniuersalibus, non vero de singularibus.

12 Virtus clausulæ constituti cessat & extinguitur per mortem constitutarij maximè data ipsius negligentia.

13 Virtus clausulæ constituti præscribitur longo tempore. 10. annorum, si possessio illo tempore penes tertium sit cum patientia & negligentia creditoris.

L. 63. Tauri. hodie. l. 6. tit. 15 lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XC.

QVero, an. l. 63. Tau. hodie. l. 6. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. vbi deciditur: *Que el derecho de executar por obligacion personal, se prescriba por diez años: y la action personal, y la executoria dada sobre ella, se prescriba por veynte años y no menos. Pero donde en la obligacion ay hypotheca, o donde la obligacion es mista, personal y real: la deuda se prescriba por treynta años y no menos: lo qual se guarde sin embargo de la ley del Rey don Alonso, que puso que la action personal se prescribiesse por diez años.* Quæ. l. Regis Alphonsi, erat. l. 3. tit. 13. libro. 3. Ordinamenti veteris. quarum legum intellectum atque materiam latè præ alijs interpretantur insignis Couarru. in Re-

gula possessor.2.part.Relect.§.11.n.2.Auéd. 2.par.cap.30.præt.num.11.& sequentib.Petrus Dueñas regula.6.Didac.Perez,in.d.l.3.&.4.Ordin.Mencha.de successſ. creat.§.10. num.28.& sequentib.nos in Repet.l.nemo potest.nu.488.& sequentib.ff.de legat.1.item in Tract.de Iuramento confirm.3.par. c.1.num.15.& sequent. Sed nouissime omnium, literam ac sensum. d. l. 63. Taur.hodie.d.l.6.bene meo iudicio explanauit Ioañ. Iañez Parlador. in suo lib. rerum quoti.c.1. §.11. nu. 12. & sequentib. vsq; ad finem.

1 Quæro inquam an prædict.ll.procedant contra tertiũ rei hypothecatæ possessorem, cum titulo & bona fide, ita quod hodie sit correctus titulus. C.si aduerſ.credit.cum similibus legibus, vbi habetur quod tertius rei hypothecatæ possessor præscribit illam cũ titulo & bona fide aduersus creditorem tempore ordinario. 10.annorum inter præsentes, &. 20. inter absentes. & requirantur indistincte.30. anni, vt in hac.l.an verò hæc l.solum intelligatur inter personas principales,nempe,in debitore principali contra creditorem? verbi gratia,quidam habuit titulo legati ab alio quandam domum, quam ipse testator prius certo cẽsui quotannis soluẽdo supposuerat in fauorẽ alterius legatarius possedit prædict.domũ,tãquã liberam prędict. census titulo legati plusquam quatuordecim annis continuis inter præsentes ignorãs & non soluens prædict.censum,& sic bona fide, creditor post dictum tempus petijt exequutionem aduersus dict. tertium possessorem vigore instrumenti census pro redditibus decem annorũ decursis, at verò possessor se defendebat præscriptione dicti temporis,cum prædict.tit.& bona fide: dubitatum atque controuersum fuit in praxi, quis eorum obtinere deberet? Prò parte actoris qui exequutionem petijt fuit primo allegatum quod iuxta prædict.ll.Regias, *Adonde en la obligaciõ ay hypotheca* (prout in præsenti casu contingit) *la deuda se prescribe por treynta años y no menos.* Secundo,pro eadem parte fuit deductũ, quod instrumẽto dict.census aderat clausula de non alienãdo cum hypotheca speciali, quæ impedit dominij translationem, vt in.l.si creditor.§.fin.ff. de distract.pign.cum similibus. & sic fingitur res esse in dominio alienãtis,sicq; potest agi etiam contra tertiũ,ac si alienata nõ fuisset. vt in.l.1.C.si aduerſ.credit.ibi præterquã si debitoris, vel qui in eorum iura successerunt obligatæ rei possesioni incũbant. Tertiò,quod dictus legatarius succesit in ius debitoris, & sicut ipse debitor poterat conueniri pro prędict.redditibus decursis,quia nõ erant transacti dict.triginta anni: ita etiam & legatarius cum successerit in ius debitoris legantis,vt in.d.l.1.ibi,vel qui in eorum iura successerunt. Quartò, quia in instrumento dict.census fuit apposita alia clausula constituti,quæ operatur vt res posit auocari à tertio possessore, vt in.l.fi.C.de acquir.possesſ. cum materia.

His tñ omnibus nõ obstãtibus respõdi cõtrariũ,nẽpe.d.legatariũ legitimè pręscripsisse prædict. censum,eiusq; hypothecam atq; redditus decursos ac proinde exequutionẽ præd. fuit facta in dict. domo annullandam fore, reumq; ipsum absoluendum à petitis.

2 Primo, quia legatarius prædict. tempore decem annorum inter præsentes cum prædicto titulo & bona fide nempe ignorans dict.censum præscripsit ius atque hypothecam dicti census.per dict.l.1.&.2.C.si aduersus credit.&c. quibus consonat.l.39.titu.13. part.5.&.l.27.tit.29.part.3.tradit optimè Frãciscus Balb.in tract.præscrip.4.par.4.partis. quæst.31.pertotam. fol.37.&.38.volum.8. Tract.diuerſ.doct.& nouissimè Licentiatus Salazar,de vsu consuetud.& stylo Curiæ.c. 11.nu.50.fol.151.vbi plures referens dicit cõmunẽ:& quod in his terminis exequutio cõtra tertium possessorem, qui cum titulo & bona fide prædict. tempore præscripsit debeat annullari, reseruato creditori iure suo, vt via ordinaria experiri posit, tenet atque probat Parlador.lib. Quotidian.quæst.cap. 1.§.16.num.41.fol.51. idque constat ex dict. l.63.Taur.hodie. d. l.6.titu.15. lib.4. Nouæ Collect.Reg.& expresius in. l.35.tit.4.lib. 3.eiusdem Collect.dum dicit: *Por no examinar ni ver los dichos Alcaldes mayores*

las

las tales obligaciones y cōtractos, muchas vezes las mandan executar, no lo pudiendo hazer conforme a derecho: o por ser el contracto condicional, &c. o por ser passados los diez años. Sed quia hæ.ll. Regiæ loquuntur tantum respectu iuris exequutiui, quod tollitur decem annis quando agitur contra debitorem principalem, reseruato tamen iure creditori, vt via ordinaria agere possit: nos vero intendimus tertium hunc possessorem, non solum à iure exequēdi verum etiā à via ordinaria, & sic à prædict. hypotheca & censu omnino liberum esse, ideo &
3 secundo in proprijs nostris terminis quòd tertius singularis possessor præscribat tempore decē annorum inter præsentes, &. 20. inter absentes titulo & bona fide ius nō soluendi cēsum impositū super re à se possessa tāquam libera nō soluēdo dicto tēpore prædict. cēsum, vel si minus soluisset, reliquum præscribat, probat & tenet Balb. in d. Tract. præscrip. 4. p. 4. partis princip. 5. q. per totā, & q. 7. num. 4. & 5. volum. 8. tract. fol. 38. & 39. & Mench. lib. 2. Controuers. Illust. c. 60. nu. 2. & 16. ex quibus constat etiam præscriptos esse ac peti nōn posse à prædict. tertio possessore tēpore prædict. decem annorum redditus decursos, quod expresse firmat Parlador. vbi supra. c. 1. §. 12. nu. 41. & §. 13. n. 44. ad fi. quam sententiā in redditibus decursis testatur magis communem eam sequutus doct. Anto. Gom. 2. Tom. cap. 11. num. 45. & quamuis ipse ibi, & Boer. decis. 336. per totam, referant plurimos tenentes contrarium affirmantes esse communem opinionem, quod & probat ipse Boer. ibi, Et nos quoq;
4 alibi late disseruimus articulū hūc: ea tamen omnia procedunt, quando præscriptio opponitur aduersus principalem debitorē censius qui & si decennio præscribat, census atq; pensiones decursas ante prædict. decēnium (hoc est, ius exequutiuū ad eas petēdas competens, vt in dict. ll. regijs) cum tamen non præscripserit ius principale ipsius cōtractus censualis minime quoque præscribet pensiones decursas post dictum decenium. Nec post in futurū decurrendas quicquid secus existimarit Parlador. vbi supra, dict. nu. 41. quē reprobat & merito doct. Suarez de Paz, in sua praxi, cap. 3. 4. partis. 1. Tom. num. 15.
5 Quinimo & transacto dict. decennio debitum potest peti à principali debitore alio decennio actione personali, quæ durat. 20. ann. hodie per nostram hanc. l. 6. via ordinaria, vt bene resoluit doct. Paz. vbi supra. nu. 12. & sequentib. post me. in Repet. l. nemo potest. num. 205. ff. de legat. 1. & num. 480. At vero nos agimus in tertio singulari possessore, qui cum titulo & bona fide prædict. tēpore præscribit aduersus creditorem, tum & rem ipsam principalem atque ipsius hypothecam, tum & ius ipsum soluendi censum super ipsa constitutum atq; fundatum: meritoque sublato præscriptione principali, & omnes redditus decursi & decurrendi censeantur quoq; præscripti: quia per præscriptionem prędict. extincta fuit radix atq; origo census, vt in terminis nostris pro indubitato tradunt atque optime deducūt Balb. Mench. & Parlador. vbi supra, hic enim noster præsens casus diuersus atque distinctus est ratione prædict. ab illo in quo est præfata controuersia doctorum.
6 Quo fit vt minus rectè existimauerit idē Parlad. vbi supra. d. c. 1. § 16. n. 41. in hoc casu ius esse reseruādū creditori, annullata exequutione, vt via ordinaria expediri possit, id enim procedere iure posset quoties præscriptio suprad. opponitur atq; probatur à principali debitore vel ipsius vniuersali successore: secus tñ quādo à tertio singulari possessore deducitur atq; probatur cū titulo & bona fide, vt in nostro casu: tūc etenim totū ius via exequutiua atq; ordinaria præscriptū est, vt supra est probatū, ac proinde nihil est reseruandum (sed cogita an idem sit, *Si el censo se vuiesse pagado siēpre por otro.* Vt si iste tertius fuisset fideiussor, & principalis semper soluisset,)

Non obstat assertio actoris dicentis hanc non esse hypothecam, sed realem venditionem census de qua non loquuntur. d. l. 1. & 2. cum similibus. C. si aduersus cred. quia re-

 spond.

7 spond. quod per impositionem cẽsus super aliquo fundo non venditur ipse fundus, sed tantum ius quoddam percipiẽdi, sicque cõtrahitur quædam hypotheca irregularis infirmior in quibusdam regulari, vt resoluit doct. Couar. lib. 3. Var. resolu. cap. 7. num. 5. &. 7. superest igitur vt fundamentis contrariæ partis satisfaciamus: & quidem non obstant nostræ. ll. Regiæ, nempe. d. l. 63. Taur. &. l. 6. Nouæ Collect. supra allegatæ dũ deci dunt. *Que adonde en la obligacion ay hypotheca, la deuda se prescriba por treynta*
8 *años y no menos*. Quia primo respõdeo has ll. non loqui in præscriptione hypothecæ, sed debiti vt ex eisdem constat, quod est diuersum, ita Parlador. in. d. lib. Quotid. quæ-
9 stio. c. 1. §. 16. num. 51. Secundo respondeo, quod præfatæ. ll. loquuntur & procedunt respectu principalis debitoris, non verò tertij rei singularis possessoris, sicque remanet incorrectus titulus. C. si aduers. credit. de quo supra, vt sentit Anto. Gom. in dict. l. 63. Taur. in finalibus verbis. & tenent expresse Cyfuent. Castell. & Palatius Rub. ibidem. n. 51. col. fi. item Parlador. vbi supra. d. num. 51. ad finem. & Olanus in sua Concordia iuris, litera. H. num. 27. pag. 138. Gomez. de Leon, in sua Centuria, respons. 50. nu. 3. quem refert Licentiatus Salazar. vbi supra. n. 52. quanuis postea ipse. nu. 55. distinguat.

10 Non obstat etiam clausula de non alienando cum hypotheca speciali apposita in instrumento cẽsus, quia licet hæc impediat alienationem, dominijq; translationem ad eum effectum, vt creditor recta via absque præuia excusione posset agere aduersus tertium possessorem: non tamet tollit præscriptionem, quãdoquidem dictus tertius possessor habuit titulũ & bonam fidem, & non errauit in iure, sed ignorauit factum (hoc est) dictam hypothecam & prohibitionem: & asserentes rem prohitam alienari præscribi non posse tempore ordinario. 10. &. 20. annorum loquuntur in rebus maioratus atq; restitutioni, vel fideicõmisso subiectis, quarum alienatio est magis prohibita atq; perpetua quam aliorũ bonorum, præmaximè quando aliquo casu, vel intercedente aliqua solennitate alienari possunt.

Nec etiam obest, quod per prædict. clausulam de non alienando res præsumitur siue fingitur esse in dominio alienãtis etiam si de facto alienetur, sicque posit peti per. d. l. 1. C. si aduers. credit. ibi, obligatę rei possessioni incumbat. quoniam in nostro casu debitor non incumbit possesioni rei obligatæ, sed legatarius, dictaq;. l. 1. in verbis supra relatis loquitur de possesione actuali & naturali, oppositio autem procedit per fictionem, quando veritas non est in contrarium, procedere quoq; posset quando tertius non præscripsisset, aliàs secus.

11 Minus etiã obsunt alia verba eiusdem. l. 1. ibi, vel, qui in eorum iura successerut: quia intelligũtur de successoribus vniuersalibus, non vero de singularibus, vt tenet glo. ibi, & Balbus vbi supra, dicens communem & in. 2. par. 3. part. princip. q. 14. n. 5. fol. 29.

12 Vltimo non obstat clausula constituti apposita in instrumento census: virtus enim atque effectus eidem attributus. d. l. fi. C. de acquir. possess. nempe, vt res posit auocari à tertio possessore, cessat & extinguitur per mortem illius, qui creditoris vel alterius nomine se posidere constituit, maximè data negligentia constitutarij patiendo alterum posidere, vt plures allegans resoluit Iacob. Menoch. de recuperan. possess. remed. 14. n. 64. & sequentibus Pelaez, de Maiorat. 3. par. quæst. 6. nu. 17. vbi refert Carol. Ruyn. consil. 127. ad fin. lib. 5. loquentem in tempore decem annorum.

13 Secundo respõdeo, quod virtus dict. constituti præscribitur longo tempore (hoc est) decem annorum, si possesio illo tempore penes tertium sit, cum patiẽtia & negligentia creditoris, vt resoluit Tiraquel. in Tract. de iur. constit. possess. limit. 21. per totam, & plures allegans Pelaez, vbi supra, num. 19. & per prædict. obtinui, & fuit iudicatum iuxta hanc secundam partem.

¶ Finis. 90. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *LEge.7.tit.15.lib.4. Nouæ Collect. Reg. sensus.*

2 *Agens possessorio aduersus præscribentem victus in eo iudicio, si postmodum in iudicio proprietatem deducat, an reus possit præscriptionis iure se defendere vtendo tẽpore quo possedit post motam litem super possessorio? probatur pars affirmatiua.*

L.7.tit.15.libr.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO XCI.

1 QVæro, *La interrupcion en la possession interrupe la prescripcion en la propriedad: Y por el contrario, la interrupcion en la propriedad interrumpe la prescripcion en la possession:* Vt inquit.l.7.titu.15.lib.4. Nouæ Col. Reg. cuius.l. verus sensus (omissis alijs à glossatoribus eiusdẽ traditis) meo iudicio, is est, ꝙ mota lite quoad possessionẽ fiat interruptio præscriptionis nõ tantum quoad possessionem de qua controuertitur, sed etiam quoad proprietatem in iudicio non deductam; idem econtra, vt si de proprietate actum sit in iudicio non tantum interrumpatur præscriptio quoad eandem proprietatem in iudicio deductam, sed etiam quoad possessionem de qua non fuit actum: quia licet nihil commune habeat proprietas cum possessione, vt in.l.naturaliter.§.nihil cõmune.ff.de acqui. poss. in hac tamen potissimum materia præscriptionis coniuncta est possessionis causa proprietati, quandoquidem absq; possessione proprietas præscriptione acquiri non potest, vt in regul. iuris vulgari. Quo fit vt si reus præscribẽs victus super possessione rei, ea demum tradita actori agat, postea super proprietate allegãs ad eam euincendam præscriptionem, ad cuius perfectionem vtatur illo tempore, quo pendente lite possedit, excludetur optimo iure si obijciatur eidem decisio præd.l.Regiæ, cum per litis cõtestationem super possessione fuerit interrupta præscriptio non tantum quo ad possessionem, sed etiam quo ad proprietatem; quinimo præscriptionem cõtinuare non poterit quo ad proprietatem cum sibi ablata sit possessio; quia præscriptio sine possessione non procedit

2 Quid si agens possessorio aduersus præscribẽtem victus in eo iudicio, postmodum proprietatem in iudicio deduxerat, an reus possit præscriptionis iure se defendere, vtendo tempore, quo possedit post motã litem super possessorio? & videtur ꝙ non ex nostra.l.regia quia per interruptionem in possessione interrumpitur præscriptio in proprietate. Rursus videtur contrarium imo ꝙ in hoc casu nostra.l.locum non habeat, quia tunc demum interrumpitur præscriptio litis contestatione quando agens vincit, secus si ipse succubuerit, vt in nostro casu per tex. in.l.euidenter.ff.de except. rei iudic. tenent Felin. Balb. & Socin. quos refert Couar. in regul. possessor. de regul. iur. in.6. 2.part.§.12. n.4. nihilominus tamen prior opinio in praxi frequenter recepta est nempe, vt nisi immemorialis præscriptio probetur nõ admittatur ad continuationẽ præscriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem latamque in eo sententiam, vt se vidisse affirmat Couar. vbi supra. nu.8. quãuis hoc apud se dubium esse (scilicet de iure) referat, mihi tamen ea opinio præter corroborationem, quæ à praxi accepit, attenta nostra. l. Regia vera videtur, cum indistincte, & generaliter decidat interruptionem in possessione interrumpere præscriptionem in proprietate & econtra, nec requirat, quòd agẽs vincat, nec contrarium disponat si succubuerit.

¶ Finis. 91. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IMmemorialis possessio exigendi à subditis aliquas impossessiones an requirat*

rat probationem voluntariæ solutionis nec ne? & nu. sequent. late examinatur & resoluitur quòd non.

2 *Domini oppidorum præsumuntur in dubio per extorsionem vim & coactionem à subditis exigere has præstationes atq; impositiones potiusquã per liberalitatẽ ac voluntatem eorum.*

Cap. 20. de Madrid anno. 28. l. 8. titu. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. XCII.

Quæro. l. Regia cauetur quòd domini vassallorum non priuentur possessione. 20. annorum, quam habẽt exigendi à vassallis aliquas impositiones, quo ad proprietatem vero requirit consuetudinem immemorialem, *La qual prouada por la manera y con las qualidades y circũstancias que por derecho y leyes destos Reynos se deuen prouar, sea*
1 *auida en lugar de titulo bastante*; An improbãda hac immemoriali cõsuetudine debeat in iudicio deduci, articulari & probari, ꝙ ista volũtariè, id est, sine coactione aliqua pręstita fuerunt à subditis per tempus immemoriale: an vero probata immemoriali alias sufficiẽter id præsumatur? Et videtur necessario requiri probationẽ. d. volũtatis liberę, cũ hæc. l. requirat ꝙ probetur immemorialis consuetudo. *Por la manera y con las qualidades y circunstancias que por derecho y leyes destos Reynos se deuen prouar*, Nam de iure communi, ita demum ad has impositiones præscribendas à dominis contra vassallos sufficit immemorialis consuetudo & præscriptio, modo probatum sit ab ipsis dominis quòd subditi sponte & non per vim,
2 ea onera exhibuerint atq; persoluerint, cum alioqui eis suffragetur præsumptio iuris dictantis potius in his præstationibus vim & coactionem præsumi, quàm subditorum liberalitatem, titulumvè spontaneum ac iustum, vt in. l. 1. C. ne liceat potent. l. 1. & 3. ff. de alienat. iudic. mutand. caus. fact. l. principalibus. cum. l. sequent. ff. si cert. pet. & in terminis tenet Innocent. Ioan. Andr. Hostiens. Henric. Panor. & cæteri doct. in reg. quod latenter. de regul. iur. estq; cõis opinio vt resoluit plures allegans Couar. in Regul. possesso. 2. part. §. 4. nu. 1. & 5. de regul. iur. in. 6.
2 vbi quòd hoc casu de quo agimus vehemẽs est præsumptio aduersus dños ꝙ eas præstationes per extorsionẽ violẽtiam & tyrannidem à subditis dñs extorserit, vt in. l. vltima. §. si iusto. ff. quod met. caus. id quod expressim notauit Innocent. in. c. bonæ. el segũdo, de postulat. prælat. & alij plures, quos ibi refert. late etiam Auendan. lib. 2. c. 4. prætorũ. n. 9. & sequent. estq; receptius secund. Ioan. Orosc. in. l. solent. n. 18. ff. de officio procon sul. & legat. communem testatur Menchac. lib. 2. quæstion. Illust. c. 83. nu. 27. qui est videndus: quicquid alias in contrarium, imo quòd hoc casu non sufficiat immemorialis consuetudo tentare velit. doct. Anton. de Padill. in. l. 2. nu. 34. & sequent. C. de seruit. & aqu. & in terminis nostræ quæst. hanc primam partẽ tenet ac tenaciter defendit Greg. Lop. in. l. 6. titu. 25. part. 4. in glo. magna per totam, præcipuè in vers. vnde bene aduertendum est dicẽs ꝙ alias domini vasallorũ, hoc non probato, non obtinebunt, & esse hoc notandum in practica, & adsciendum qualiter deducatur, & probetur immemorialis præscriptio, idque deducit ex verbis dict. l. Regiæ, supra relatis: insuper addit in cõscientiæ foro quòd semper suaderet istis dominis quòd in ijs seruitijs, quæ sunt à iure indebita & in quibus nullum alium titulum habuerint quam consuetudinem licet immemorialem, non curent de tali cõsuetudine, cum hæc, pars sit securior conscientiæ, & in dubio tenere debemus, quod certius est & sine periculo animæ explicari potest, ad cuius rei probationem plura ibi adducit & præcipuè quòd non valet immemorialis præscriptio cum mala fide, vt in. c. fi. de præscript. secũd.

Franc. & Balb. quos refert: eandem sententiam probat & defendit Frater Anto. de Cordub. in suo Tract. de casos de consciencia. q. 112. per totam, in terminis. d. Pragm. Regiæ dicens, quod nedum in foro consciētiæ, sed nec etiam in iudiciali, præd. immemorialis sufficeret ad præsumendum bonum principium, iustā causam, vel iustum titulum, quoties à iure præsumitur contrarium, vt in præsenti casu & similibus, & qꝑ. d. pragmatica regia, nec. cap. seruitium. 18. q. 2. hoc casu, id præstat, sed tantum vbi præsumitur bonum principium, vel causa iusta, vel saltem vbi non præsumitur malum vel iniustum, vt in exemplis, ibi, per eum positis: tandem resoluit non sufficere in casu nostræ quæstionis prædict. immemorialem, nec sentētiam latam super ea in fauorem dominorū, multoq; minus litis pendētiam, nisi voluntariè gratuito & liberaliter absque vlla coactione hæc præstarentur dominis à vasallis ratione gratitudinis, vel in recompēsationem muneris in eos collati à dominis: & hæc sententia valde æqua, & probabilior est, licet cōtrarium defendi posit. Saltem in foro iudiciali, imo quod stante nostra. l. probata immemoriali præscriptione aduersus subditos & vasallos non sit præsumenda vis, nec extorsio: quia tāti temporis vsus præsumptionem violentiæ & oppresionis excludit, vt probatur in hac eadem. l. dum in ea dicitur: *Sea auida en lugar de titulo bastante.* Sed si adesset titulus cum præscriptione. 40. annorum, sufficeret loco immemorialis de qua in hac. l. per text. in. c. 1. de præscript. in sexto: ergo à fortiori sufficiet ipsa immemorialis consuetudo: & in terminis tenet Couar. vbi supra, nu. 5. & Burgos de Paz. consil. 15. nu. 31. & consil. 33. nu. 26. Ioann. Garsia, de expens. & melior. c. 9. num. 23. fol. 72. nec tunc requiritur talis probatio, scilicet, volūtariæ solutionis, id est, sine coactione: cum cōstet de vero titulo: tùm præterea quia immemorialis consuetudo pro veritate habetur, & in terminis nostræ quæstionis, ita tenet Petrus Auend. vbi supra, nu. 10. & Couar. etiam vbi supra. d. num. 5. idem sentit & tenet Villalob. & cum referēs Olanus in sua Antinom. iuris, litera. D. num. 41. & 42. sequitur cum Ioan. Andr. & Luc. de Pœna, late probans Burg. de Paz. d. consil. 15. nu. 32. & sequentib. præcipuè. n. 34. vbi. n. 35. plures referēs tenet opin. Innoc. & cæterorum, in dict. cap. quod latenter tantum in dominis non recognoscentibus superiorem subsistere, & dict. consi. 33. num. 27. tenet, quod sicut nostra. l. immemorialis non excluditur, ita nec cētum annorum præscriptio. & à fortiori. 200. annorum.

Nec obstant verba nostræ. l. quibus nititur Greg. Lopez ad tenendum contrarium, quia illa potius tendunt ad modum communem atque generalem probandi immemorialem consuetudinem, de quo in. l. 41. Taur. quam ad speciem de qua Greg. Lop. vbi supra, alia circa materiam dict. l. Regiæ possunt videri per supra allegatos Hispanos, qui fuse loquūtur in ea.

¶ Finis. 92. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Si iudex ordinarius recusatus et socius discordent in iudicando in ciuilibus: nempe quia vnus profert vnam sententiam alter aliam contrariam vel diuersam à prima, quænā teneatur? late discutitur, & tandem distinguitur.*

2 *Iudex recusatus & socius si ante prolationem sententiæ sint discordes possunt assumere tertium, vel petant à superiore, vt det iudicem.*

L. 1. tit. De las recusaciones. libr. 4. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. XCIII.

Quæro circa. l. 1. tit. De las recusaciones. lib. 4. Nouæ Colle. Reg. probātem quod in ciuilibus iudex recusatus debet assumere in sociū hominem bonum,

bonum; *Para que libren el pleyto ambos a dos de consuno, con juramento que hagan, que bien y derechamente libraran el pleyto, y guardaran el derecho a ambas partes.*

1 Quid iuris sit si hoc casu iudex recusatus & socius discordet in iudicãdo, nẽpe quia vnus profert vnam sententiam, alter aliam cõtrariam, vel diuersam à prima? & videtur nihil esse inter eos iudicatum, vt in l. duo ex tribus. ff. de reiudic. & in l. Pedius. §. fi. ff. de arbit. & ideo quòd in tali discordia adeundus sit iudex superior, nec socius posit subdelegare causam, nec alij loco sui committere, vt probat in specie Auend. lib. 2. c. 23. præt. nu. 14. in vers. Et si discordant. idem sentit expresse Didac. Perez. in l. 1. titu. 5. lib. 3. Ordinam. col. 966. ibi in ciuilibus autem, &c.

Sed meo iudicio in hac quæstione tenendum est quòd si à neutra sententia fuerit appellatum, & sic ambæ transierint in rem iudicatam valebit absolutoria vel magis fauorabilis pro reo, vel causa pia vel alias fauorabili, vt probatur optime in l. inter pares. ff. de re iudic. & in c. fin. eodem tit. de re iudic. & in l. 13. tit. 23. p. 3. vbi probatur quòd latis sentẽtijs diuersis à iudicibus ordinarijs tenet sententia pro reo nisi in causis fauorabilibus, nempe, matrimonij, libertatis, dotis, seu testamenti & simil. quia tunc valet lata pro actore, & ita in terminis nostræ. l. & quæst. tenet Curia Pisana lib. 2. c. 18. fol. 29. in versi. Sed aliud est dicendum quando ordinarius recusator in causa ciuili, & in noua impresione est in dicto. c. 18. nu. 20.

Si vero fuerit appellatum à sententia absolutoria, vel magis fauorabili pro reo, vel pro causa pia, vel alias fauorabili lata, tunc procedere poterit prima opinio supradict. vt adeatur superior in gradu appellationis: vt cõfirmet iustiorem & remittat exequutionem illius iudicis à quo; quo casu cõsulitur reo, vel piæ causæ, vt à sententia contra se lata etiam appellet ne transeat cõtra se in rẽ iudicatam, & etiã in dubio oportet ab ea appellari, quia si pars aduersa non appellauerit à sententia lata pro reo, vel causa pia intra terminum iuris, & sic transierit in rem iudicatam, dubitari forsan posset an reus, vel pia causa discedere, seu desistere posset à sua appellatio: & an posit executioni mandari sententia pro se lata, de quo Bal. & doctores in l. ampliorem. C. de appellat. vt in primo membro huius secundæ sententiæ fuit dictum, & ita vidi sæpisimè conclusum inter graues & antiquos iuris peritos, & in praxi deductum à me & alijs. Non obstat modo adducta per Auend. vbi supra, scilicet, dict. l. duo ex tribus, quia ibi præcipitur stari duorum sententiæ altero ex tribus iudicibus, contrarium proferente; qui est diuersus casus à nostro vbi duo tantũ iudices sunt & inter se diuersi in sententiando.

2 Sed si præd. iudex recusatus & socius sint discordes ante probationem sententiæ possunt assumere tertium, vt tenet Bart. in l. in offerendis. C. de appellat. refert & sequitur Curia Pisana, vbi supra, & ita practicari vidi vel secund. ipsum petant à superiore, vt det iudicem.

¶ Finis 93. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdex ordinarius recusatus, & duo decuriones ei adiũcti in causis criminalibus si diuersas vel contrarias proferant sentẽtias, quæ teneat & sit seruanda, late discutitur & distinguitur num. sequent.*

2 *Votum duorum decurionum iudici ordinario associatorum non præualet voto iudicis ordinarij, quia præd. duo reputantur in voto pro vno contrarium num. 3. & 4.*

3 *Decuriones adiuncti ordinario recusato sunt etiam ordinarij ordinariamque habent potestatem in illa causa.*

4 *Valet argumentum à recusatione ad appellationem & econtra.*

Eadem

Eadem.l.1

QVÆSTIO. XCIIII.

1 QVæro secundo. circa eandem.l.in 2.part. quid erit dicendum in cau sis criminalibus quando iudex or dinarius recusatus & duo decurio nes ei adiuncti, iuxta formã ipsiusmet.l. sunt discordes sicq; proferunt diuersas vel cõtrarias sententias, nẽpe iudex ordinarius vnam, duoque adiuncti alteram requirendo ordinarium, vt secum eorum sententia conformet: in quo dubio si in præcedenti proxima quæstione tenenda esset prior sententia, scilicet, vt nihil videatur esse iudicatũ, sed quod sit adeundus superior, in hac quoque idem
2 tenendum foret: quia licet duo decuriones associati ordinario in causa criminali sint duo socij, & iudex ordinarius, vna persona votum tamen duorũ non præualet voto iudicis ordinarij, imo dicti duo associati reputantur in voto pro vno, & iudex pro alio, nec duo in hoc casu videtur habere maiorẽ potestatẽ quam vnus, argumento eorũ, quæ late disserit Ias. in. l. si pater. ff. de vulgar. & pupill. idẽ in.l.fi.n.40.& sequent. C. de impub. & alijs. cõducit in argumentũ pro hac opinione text. Sacri Concilij Trident. sessione.25.ca.6.de reformat. ibi, vnum autem tantum sit vtriusque votum, vbi quoties extra visitationẽ Episcopus processerit contra aliquem ex capitulo associantur ei, vel ipsius vicario duo nominati ab eodem capit. qui simul procedant in causa cum ipso, vnũ tamen est vtriusque votum, potestque alter Episcopo accedere. Præterea ꝙ neutra sententia teneat probatur in. l.4. titu. 26. pag.3. vbi dicitur, *Que es nulla la sentencia, adonde no se acertaron todos los iuzgadores, à quien fue encommendado.* Idem porbat. l. cum magistratus. C. quand. prouoc. non est necess. & in terminis nostris ante publicatio nem Concilij, ita tenuit Petrus Nuñez de Auendan. vbi supra, eum citaui in quæstione præced. resoluens hoc casu adeundũ esse superiorem, nec præualere votum duorum nisi à lege exprimatur, vt in casu. l.6. tit.16. lib.3. Ordinamen. veter. de qua statim agetur: vel nisi cum voto iudicis recusati cõcor dasset vnus ex duobus associatis, nam hoc casu negari non potest, inquit ipse, nisi ꝙ ista sit maior pars, & per consequens sequenda: eandem sententiã tenuit Didac. Perez, etiam vbi supra, licet non meminerit præd. limitationis, nec præd. decreti Concil. Trident.

Ego verò cum in præcedenti quæstione, huic penè simili, imò magis dubia: quia in illa vnus tantum iudex protulerat quamlibet sententiam in nostra verò ordinarius vnam & duo decuriones eidem adiuncti alteram; opin. præfatam Auendan. & Didac. Perez, reiecerim, aliamq; admiserim: nẽpe, vt sententia lata pro reo, vel pia causa, sit valida & exequenda, in idem cogor vel fortiori iure descendere in præsenti quæstione: nempe vt sentẽtia lata à duobus decurionibus pro reo vel causa pia, vel alias fauorabili iuxta. c. fin. de sententia & re iudic. si ab ipsa non sit appellatum, & sic transierit in rem iudicatam sit valida & exequenda, atque cõtrariæ à iudice ordinario prolatæ præferenda, tùm per dict. l. inter pares. ff. de re iudic. & dict.
3 cap. fi. eodem titulo. & l. regia partitæ: tùm etiam quia cum hi decuriones adiũcti ordinario sint etiam ordinarij, ordinariamq; habeat potestatem, vtpote quia ordinario associantur, & sic eius iurisdictio eisdem communicatur, tenet Paulus de Castro, in Authentic. si vero contigerit. de iudic. Curia Pisana, & Auendan. vbi supra. Valet sententia maioris partis iudicũ, vt in dict. l. duo ex tribus cum simil. sicut expressum est hodie in simili casu, nempe in causis appellationum decem millium dipondiorum, & infra, quæ deferuntur ad cõcilia Ciuitatum & Oppidorum vbi nominantur duo decuriones, qui simul cũ iudice ordinario, qui priorem sententiã protulit cognoscant & aliam proferant: nam si sunt discordes hi tres iudices præualet sentẽtia maioris partis, vt in. l.7. titu.18. lib.4. huius Nouæ Collect. Reg. ibi, *Los dichos tres alcaldes diputados, ò los dos de ellos; si los tres no se conformaren, den y*

pronun-

pronũcien sentẽcia en el dicho pleyto, &c. & ibi, *Y lo que estos ansi determinaren sea firme y executado por la iusticia ordinaria.* Qui casus per quã vicinus est nostro eademq; ratione consistens, ac proinde sumi iure potest argumentum ab illa.l. ad nostram hanc sententiam comprobandam, vt per illam hanc.l.1.de las recusaciones, interpretemur in casu ab ea non expresso, nempe data discordia inter iudicem ordinarium recusatum, & eius adiunctos in causa criminali in suis sententijs, quia de similibus ad similia valet argumentum, vt in.l. non possunt. ff.de legib. maxime vbi est eadem ratio sicut
4 in his duobus casibus adest. Et præmaxime quia valet argumentum à recusatione ad appellationem & econtra quia æquiparãtur in iure recusatio & appellatio, vt in cap. super eo, vbi Abb. de offic. delegat. Decius in cap. postremò in princip.1.column.de appellat. Boerius decis.259.n.3.& ita merito idem esse dicendum in vtroq; casu in nostris terminis tenet Curia Pisana, vbi supra. Nec obstant adducta per Auend. in cõtrarium, quia ipsa cessant in nostro casu, vt dixi supra in quæst. præcedenti & præcipue per dict.l. regiam.7.eodem modo Resp.ad Decret. Sancti Concil. vbi supra, præterquam quòd est ibi casus specialis, diuersusque à nostro. Non obstat.d.l.4.tit.26.p.3. nec.d.l. cũ magistratus.C.quand.prouoc. nõ est necess. quia respõd.præd.iura ꝓcedere in iudicibus delegatis, vt cõstat ex ipsis, ibi, *A quiẽ fue encomendado.* Et ibi cum magistratus datos, nos vero agimus in iudicibus ordinarijs. Vel secundo, potest respõderi leges illas nõ agere cũ præd. iudices sunt discordes in suis sententijs, sed quando nõ fuerũt præsentes omnes iudices, quibus fuit causa cõmissa (hoc est) quãdo aliqui ex iudicibus in absentia alterius pronuntiãt, vt in casu.l.duo ex tribus.ff.de re iud. vt cõstat ex.d.l. Regia ibi, *Adõde no se acertarõ todos,* Quod est diuersum à nostra quæst. & in.d.l.cum magistratus ibi, & vnum ex his pronuntiasse proponas.

¶ Finis. 94. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Requisitio partis est necessaria ad hoc vt iudex incidat in pœnas legis regiæ non pronuntians sententiam intra terminum ab eadem præfixum.*

L.1.titu.17.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCV.

QVæro, iure regio cauetur, vt iudex, post conclusum in causam teneatur sententiã interloquutoriã proferre intra sex dies, diffinitiuã vero intra.20.dies sub certis pœnis, vt in
1 l.1.tit.17.lib.4.Nouæ Collect. Reg. An hoc teneatur iudex facere eo ipso ꝙ causa sit conclusa absque partis petitione, an vero desideretur requisitio partis ad hoc, vt iudex incidat in prædict. pœnas causam non decidendo in dictis terminis: & prima facie videtur dicẽdum, iudicem ad hoc teneri etiam si non fuerit requisitus à parte, quia.l. antiqua Ordinamenti, scilicet.l.1.tit.15. lib.3. Ordin. indistinctè & generaliter arctat iudicem intra dictos terminos proferre sententias interloquutoriam & diffinitiuam respectiuè, vt patet ex.l.ibi, *Desque fueren las razones cerradas en el pleyto para dar sentencia interlocutoria, el juez de y pronuncie sentencia, &c.* Referũtur ergo verba, hoc est, præceptũ ad iudicẽ, nec de parte vlla fit mẽtio.

Hoc tamen non obstante in dubium est exigi petitionem siue requisitionem partis ad hoc, vt iudex in casu dict.l. Regiæ non obseruans ipsius præscriptum incidat in dictas pœnas, quia ad hoc, vt iudex teneatur ex negligentia, debet requiri prius à parte: aliàs nõ tenetur iuxta doctrinam Bart. in.l. damni.§. Sabini. in fine.ff.de dam. infect. iudex enim semꝑ præsumitur paratus reddere ius, quod probatur eo ipso quòd non constat contrarium, iuxta gl. in.l.1.C.de testam. milit. quia pro iudice semper præsumitur, vt in.l.2.C. de officio

de officio ciuil.iudic. vnde si non requiratur vt proferat sententiam non stat per ipsum sed per partem, quæ potius negligens quam iudex dici potest: sed & potest comprobari hęc opinio alijs fundamentis à me adductis in alio licet proposito in repet. l. nemo potest.n.432.& sequentib.ff. de legat.1. & tandem in terminis nostræ.l. hanc sententiam late probat Auiles.c.1.præt.in. glo.fiel.n.43. & sequentib. & cap.2. glo. en iustitia nu.15. &.16.& Anton.Gomez,in.3.Tom.c.9.n.9. Didac.Perez, in dict.l. 1. tit.15.lib.3. Ordin. col.1272.& sequentib. vbi se alio loco refert Ioan.Matien. in. l.10.glo.2. n.2. tit.16.lib.5. Nouæ Collect.Reg. doct. Suarez de Paz, in sua praxi in.11.tempore.1.part.1.Tomi. tandem isthęc opinio hodie approbatur in dict. l.1.tit.17.lib.4.Nouæ Collect.Reg. vbi legi veteris Ordinamenti, additur noue verbum. *A pedimiento de parte*, Quod nostram quæstionem decidit, nam apponitur post illa verba, *El juez de y pronuncie*, (additur) *A pedimiento de parte, la sentencia inter locutoria hasta seys dias, y la diffinitiua hasta veynte dias*: & sic, *El pedimiento de parte ha de ser para q̃ el juez de y pronũcie la sentencia*, Non ergo sufficit petitio sententiæ quæ fit in primo libello actionis, & ita cũ misterio nostra.l. addidit post illa verba. *El juez, de y pronuncie, à pedimiento de parte*, Vt intelligamus requiri petitionem partis specialem ad sententiam post conclusum in causa, ad hoc vt iudex illam non proferens in prædict. terminis incidat in pœnas illius.l.

¶ Finis.95.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *EXceptio nullitatis contra sententia an opponi possit post terminum 60.dierum à lege regia constitutum ad agendum de nullitate contra ipsam & num. sequent. probatur pars negatiua.*

2 *Nullitas iure communi proponi potest intra.30.annos.& non vltra, vbi non esset periculũ animæ alias in perpetuum.*

3 *Nullitas de iure regio partitarum proponi potest intra.20.annos.*

4 *L. pure. §. final. ff. de dol. except. intellectus.*

5 *Exceptio nullitatis notoriæ manifestæ atq; euidentis ex actis processus vel ex defectu citationis opponi potest post dictos 60.dies, & num. sequentib.*

6 *Eadem nullitas sufficiens est ad impediendam exequutionem trium sentẽtiarum conformium.*

7 *Exceptio nullitatis prouenientis ex defectu iurisdictionis potest opponi post dict. 60.dies, & etiam contra tres sententias conformes, vt in num. 8. & num. 9. quomodo hoc intelligendum sit.*

10 *Exceptio nullitatis ex defectu iurisdictionis non admittitur hodie aduersus sententias supremi consily regarumq; chancellariarũ à quibus non habet locum supplicatio.*

11 *Nullitatis exceptio post dict. 60. dies admista parte non opponente non censetur à.l. regia exclusa.*

L.2. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCVI.

QVæro hodie attento iure nouissimo regio agi potest de nullitate aduersus sentẽtiam intra.60. dies, postea vero non auditur quis super ea, vt in.l.2.titu.17.lib.4. Nouæ Collect.
1 Reg. an cum hæc. l. loqui videatur per modum actionis, cui præscribitur sexaginta diebus; per modum exceptionis vltra dict. 60. dies

dies agi poſsit de nullitate, verbi gratia, ſi petatur exequutio ſententiæ tranſactis præd. 60. diebus, an condemnatus in ea poſsit allegare nullitatem ipſius ita vt ſit audiendus ſuper ea per viam exceptionis? Et pars affirmatiua quibuſdam placuit, tum ex eadem. l. ratione, quam prædixi, quia agere videtur quando principaliter in modum actionis proponitur nullitas in iudicio aduerſus ſentẽtiam; quaſi ſecus ſit quando incidenter & ſic in vim exceptionis, quo caſu ius commune antiquum videtur remanere incorrectum, ha-
2 bens vt nullitas proponi poſsit intra. 30. annos & non vltra, vbi non eſſet periculum animæ, alias etiam poſſet agi vltra in perpetuum ſecund. Cardinal. in Clemen. 1. q. 14. de re iudic. Salycet. in. l. ſi præſes. C. quomodo. & quand. iud. Marant. de ordin. iudic. 6. part. princip. pag. mihi. 537. nu. 154. & alij plures
3 doct. quos referũt Didac. Perez, & Ludouic. Mexia ſtatim citãdi: de iure vero partitarum intra. 20. ann. vt in. l. 13. tit. 22. & l. 2. titu. 26. part. 3. tum etiam quia temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendũ, vt in. l. purè. §. fi. ff. de dol. except. & ita hanc opinionem refert plures doct. tenere Ludouic. Mexia, in. l. regia Toleti. de los terminos in reſponſione ad. 1. fundamentum. 2. part. nu. 31. & ſequent. fol. 166. & Ignatius Salcedo, vbi infra allegabitur, & in terminis noſtræ. l. hãc partem tenet Petrus Auend. in reſpon. 26. n. 10. circa finem.

Sed nihilominus contraria ſententia, & ſic negatiua, vt nullitas etiã per viam exceptionis non poſsit allegari nec proponi poſt ſexaginta dies, de quibus in noſtra. l. regia, & ſic ꝙ ipſa indiſtincte procedat, ſiue agendo, ſiue excipiendo eſt verior & tenenda; idque primum patet ex eadem. l. quæ indiſtinctè & generaliter loquitur, dicẽs: *Si alguno allegare contra la ſentencia que es ninguna, puedalo dezir haſta ſeſenta dias deſde el dia que fue dada la ſentencia*, (Intellige ſimul & parti intimata:) *Y ſi en los ſeſenta dias no lo dixere no ſea oydo deſpues ſobre eſta razon*: Nam non dicit lex, *Si alguno hiziere de nullidad*, Quæ verba, ad actionem referenda eſſent, ſed. *Si alguno allegare contra la ſentencia que es ninguna*: Nota verbum, Allegare, quod eſt generale & commune agenti & excipienti, & ſic vtrumque ius comprehendit, quo diluitur primum fundamentum cõtrariæ partis. Secundo quia ratio fundamentalis huius. l. ea potuit eſſe, vt ſit finis litium, & authoritas rei iudicatæ ſuũ debitũ ſortiatur effectum, vt ex fine huius. l. colligi poteſt. hæc autẽ ratio militat vtroq; caſu ſiue agatur ſiue excipiatur de nullitate, aduerſus ſententiam: ergo vterque comprehenditur in termino ſexaginta dierum à noſtra. l. aſsignato & ita in terminis hãc ſententiã pro noſtræ. l. interpretatione verius probarunt doct. Couar. in pract. quęſt. c. 25. n. 4. & Didac. Perez, in hac eadem. l. Ordinam. veter. col. 1276. in verſ. intellige, & limita. & Ignatius Salced. in adnotat. ad reg. 251. Bernard. Diaz, non obſtat ſecundum fundamentum, contrariæ partis, nempe. dict. l. purè. §. fi. quia loquitur in propria exceptione, quæ non põt opponi niſi per viã exceptionis tũc
4 enim merito quod ſit perpetua illiq; nõ præſcribatur, q̃a nõ eſt in manu rei quãdo exerceat, niſi quando ſit per actorẽ actio intẽtata, vt conſtat ex ipſo textu: at vero quando exceptio principalẽ vim habet ab actione nec cõſiſtit in puris exceptionis viribus, quia ita æque poteſt intentari principaliter per viam actionis, ſicut per viam exceptionis, tũc hinc exceptioni præſcribitur & perit cũ ipſamet actione, quia eſt in poteſtate rei quãdo exerceat, (ſicut contingit in exceptione nullitatis contra ſententiam quia poteſt reus eam proponere principaliter agendo contra ſententiã, vel excipiendo quãdo cõtra ſe agitur virtute ſentẽtiæ, vel quando ipſa contra ſe adducitur) atque ita hanc reſolutionem & diſtinctionem poſuit Bart. in. l. 2. num. 3. ff. de except. quam ſequuntur plurimi & communem eſſe teſtantur, vt retuli (non adducens Couar. vbi ſupra, qui eam quoque probat) in meo Tract. de Iuramento confirmatorio, in 3. p. c. 1. nu. 22. Non obſtãt doct. tenẽtes contrarium in ſimili ſtatuto, quia ipſum forſan

non

non disponebat quando nullitas excipiendo proponeretur, sed solum agendo, vt constat ex Alexand. consilio. 82. num. 12. volumine. 3. & melius ex Ruyno, consi. 37. nu. 15. volum. 5.

5 Hæc autem sententia tenéda limitari potest in exceptione nullitatis notoriæ manifestæ atque euidentis ex actis processus, quia cum huiusmodi nullitas sufficiens sit ad impediédam exequutionem trium sententiarum conformium iuxta cómunem resolu-
6 tionem, quæ pro limitatione Clem. 1. de re iudic. adduci solet, vt refert bene explicans Couar. vbi supra. & Ioan. Orosc. in. l. si feriatis. nu. 2. & sequentib. ff. de ferijs. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1022. in fine. Ludouic. Mexia, vbi supra, num. 26. merito, vt prædict. nullitas notoria & ex actis processus euidens non comprehendatur in termino nostræ. l. sed quod pósit postea opponi, vt in terminis nostræ. l. ac si eam vidisset. tenet & probat Petrus Ancar. consil. 212. incip. De iure communi, in fine. & Corneus consil 4. incip. Diu post cósilium redditum. col. 3. n. 8. lib. 2. Et Sebastianus Vantius alios allegans de nullit. sententiæ, in Rubric. quis possit dicere de nullit. nu. 54. pag. mihi. 68. & alij, quos refert, hác interpretationem & limitationem ad nostram. l. expressim tradens Didac. Perez, in ea. col. 1276. in dict. versic. intellige & limita. Quam sententiam latè etiam probat Ludouic. Mexia, vbi supra, num. 28. & sequentib. vltra quos eandem prius tenuit Auendan. dict. Respon. 26. præcipue. n. 10. circa fin. dicens quod in notoria nullitate lex hæc regia locum non habet, eandem sententiam in terminis similis statuti repellentis nullitatem tenet Roland. à Valle, consil. 29. num. 43. lib. 1. vbi num. 39. idem in nullitate, quæ descendit ex defectu citationis non factæ, vel nulliter factæ, & ita est tenendú propter notoriam iniustitiam sententiæ quamuis negligentior videatur condemnatus in ea hoc casu in non proponendo nullitatem notoriam ex actis in termino huius. l. quam aliam, quæ ex actis
7 non constet. Secundò, limitanda est præd. sententia & nostra. l. in nullitate, quæ prouenit ex defectu iurisdictionis iudicis proferentis sententiam ipsam, hæc namque nullitatis exceptió non excluditur per hanc. l. post 60. dies, nec sublata intelligitur eadem ratione, qua nullitas notoria & ex actis euidens admitti debet post prædictum terminum, cú illa sicut ista admittatur etiam post
8 tres sententias conformes, vt tenet glo. memorabilis communiter vbique approbata in Clementina vnic. de sequestr. possesi. & fruct. vt testantur præfati doct. alios plures allegantes, præcipuè Vantius, vbi supra, nú. 37. Couarru. Didac. Perez, & doct. Anto. de Padilla. in. l. 1. num. 31. C. de iur. & fact. ignoran. & Mexia, vbi supra, in respons. ad primum fundamentum. 2. part. num. 11. & 13. & latius omnes referens Ignatius Salzedo, vbi supra.

9 Quæ communis sententia intelligenda est quoties iudex nullam vnquam habuit iurisdictioné ad eius causæ cognitionem, vel definitionem: quia ab initio iurisdictione omnino caruerit, secus si ab initio eam habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, non tamen erat omnino extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronuntiatione, vt constat ex exemplo. glo. in dict. Clemen. 1. de sequestr. possess. & fruct. & ideo si iurisdictio semel ab initio verè data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa: quia pronuntiatum est bene appelatum ab eo fuisse erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam exequutionem trium sententiarum cóformium, vt ex alijs 11
optimè deducit & probat doct. Couarr. vbi supra dict. num. 4. versic. attamen vtraque opinio, &c. Quo fit vt hæc nullitas proueniés ex defectu iurisdictionis, quæ iuxta præfatam resolutioné impedit exequutionem trium sententiarú conformium, admitti debeat etiam contra sententiam post. 60. dies, de quibus in nostra hac. l. regia, vt ac si ipsam vidisset tenuit Corneus consilio. 203. incip. in hac consultatione. num. 8. lib. 2. & Alex. consil. 77. num. 8. lib. 2. & alij relati à Didac. Perez, vbi supra, eadem col. versic. Limi-

tatio, 2. vbi ſe alijs in locis referens expreſſe tenet hanc limitationem ad noſtram. l. regiam, eandem probauit quanuis dubius vtens hac dictione fortaſsis doct. Couar. vbi ſupra, dict. num. 4. verſic. Qua ratione regia. l. ſed eandem tenuit expreſsè doctor Anto. de Padilla, vbi ſupra, dict. num. 31. & Ludouic. Mexia, in dict. reſponſ. ad primum fundamentum ſecundæ partis. n. 11. & Ignatius Salzedo, etiam vbi ſupra.

10 Nouiſsime autẽ ann. 1565. per noſtrum inuictiſsimũ Regẽ Philip. lege regia cautum fuit, vt aduerſus ſentẽtias ſupremi cõſilij atq; regiarum cãcellariarum à quibus nõ habet locum ſupplicatio, non poſsit agi nec opponi de nullitate, etiam ex defectu vel incompetentia iuriſdictionis, vel, quę ex actis proceſſus notoriè conſtet, vel alio quocũq; modo, nec ad impediẽdam exequutionẽ ipſarum, nec vt exequutione facta earũdem poſsit iterum ad litem rediri vt in. l. 4. infra hoc eodem tit. 17. quod eſt ſpeciale in. d. ſententijs Regij ſenatus & cãcellariarũ, in cæteris verò ſentẽtijs inferiorũ iudicum ſeruanda erunt paulò ante dicta, & idem in cauſis eccleſiaſticis, quia cum nõ reperiamus ius canonicum expreſſum, aſsignãs certum aliquem terminum ad proponẽdam nullitatẽ aduerſus ſententias iudicũ eccleſiaſticorũ, & ſic deficiẽte ipſo iure canonico, merito qđ recurrẽdum ſit ad ius cõmune regni, hoc eſt, ad deciſionẽ noſtræ. l. 2. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. iuxta late tradita per Didac. Perez, in. q. 5. procemial. poſita in princ. primæ partis. Ordinam. regalis.

11 Tertiò & ſingulariter eadẽ noſtra. l. regia limitãda eſt quãdo poſt. 60. dies pars grauata allegauit nullitatẽ cõtra ſentẽtiam & fuit de facto admiſſus, putà quia altera pars non oppoſuit deciſionẽ huius. l. vel non cõtradixit, vel nihil allegauit, ipſaq; nullitas fuit probata, hoc etenim caſu allegãs nullitatẽ obtinere debet, cum nõ ſit oppoſitum ex lapſu termini. 60. dierũ, de quo in noſtra. l. cui altera pars renũtiare viſa eſt, vt in terminis in caſu ſtatuti diſponentis ꝙ poſt duos menſes non poſsit dici de nullitate ſententiæ, vt in noſtra. l. regia cauetur. tenet Iaſ. in. l. hoc ædicto. num. 3. ff. de nou. oper. nunt. vbi allegat Abb. conſi. 55. incip. in cauſa. lib. 2. quam ſententiã ſequitur & pluribus doctrinis expreſſe ad noſtram. l. regiam cõprobat Auiles. in c. 1. præt. in glo. A las partes. n. 17. nec obſtat generalitas noſtræ. l. ibi, *No ſean oydos deſpues ſobre eſta razon.* Nam debet intelligi ſi à parte allegetur & opponatur cum ſit beneficiũ. l. in fauorem eiuſdem partis inductũ argum. l. ſi adulteriũ cum inceſtu. §. idẽ Pollioni. ff. ad. l. Iul. de adult. ibi, vtiq; ſi error allegatur. Ideo ſi nõ oppoſita. d. exceptione lapſus termini. 60. dierũ pars allegãs nullitatẽ aduerſus ſententiã admittatur eãq; probauerit obtinere debet: quia multa prohibẽtur à principio quæ facta tenent, vt in. l. patre furioſo. cum ſimilibus. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.

¶ Finis. 96. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *EXequutio ſententiæ expreſſe cõfirmatæ à iudice appellationis, ad ipſum expectat.*

2 *Actio oritur ex ſententia cõfirmante non verò ex prima confirmata.*

3 *Iudex confirmans ſententiam primam, debet remittere partes ad iudicem qui bene iudicauit.*

4 *Ad iudicem qui bene interloquutus eſt remitti debet cauſa per iudicem appellationis, aliàs ſi male reuocari debet eius ſententia interloquutoria, & cauſa retineri apud ipſum iudicem appellationis.*

5 *Iudex appellationis, qui non ex eiſdem actis prioribus, ſed ex alijs nouis primam ſententiam confirmauit, nõ tenetur eam remittere ad priorem iudicem.*

6 *Exequutio ſententiæ confirmatæ, pertinet ad iudicem à quo, qui illam protulit.*

7 *Ad vtrumq; iudicem expectat exequutio ſententiæ confirmatæ.*

8 *Actione*

8 *Actione in factum potest agi coram primo iudice qui tulit sentẽtiam postea confirmatam pro exequutione ipsius, officio vero iudicis coram secundo, qui eam confirmauit, nisi ipse id remittat iudici à quo, prout tenetur.*

9 *In causis executiuis cõfirmata sentẽtia executio ipsius est remittẽda ad inferiorẽ.*

10 *Primus iudex exequitur sentẽtiam suam à qua fuit appellatum quãdo appellatio fuit deserta, & sic sententia prima transierit in rem iudicatã & alijs similibus casibus hic expressis.*

L.6.tit.17.lib.4.Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCVII.

1 QVæro quis iudex exequetur sententiam cõfirmatam à superiore, an qui primam tulit & sic iudex à quo: an confirmans & sic iudex ad quem? in quo Barto. & magis cõmuniter doct. in l. à Diuo Pio, in princ. nu. 15. ff. de re iudic. secũdum Alex. ibi. n. 20. tenẽt q̃ si prima sentẽtia fuit expressè confirmata per iudicem appellationis, exequutio expectat ad ipsum iudicem appellationis, tex. est expressus in Authen. si quis litigatorum. C. de Episcop. audiẽt. ibi, & si inuenerit iudiciũ recte factum, etiam per sententiã suam propriam hoc confirmet, & exequutioni propriæ tradat, quæ iudicata sunt. & in l. additos in fin. & in l. præcipimus. §. ex officijs. C. de appel. tenet glo. verb. Discussa. in cap. Pastoralis. §. præterea. de officio delegat. vbi docto. late agũt, & alibi sæpissime Marant. de ord. iud. 6. part. in 3. actu princip. nu. 6. pag. 651. testatur cõmunem Bernar. Diaz, in reg. 676. vbi additio noua idem tenet, item & Octauian. Vestr. lib. 8. in Roman. aulæ actionem. C. de vltim. n. 9. fol. 265. & seq. vbi idem si expresse prima sententia non confirmetur, sed per infirmationem secundæ sententiæ quæ eam reuocabat, si nullo addito vel mutato præd. reuocatio fiat: si verò aliquo addito vel mutato infirmetur, vterq; iudex, qui primã protulit, & qui secundam eius reuocatoriã exequi poterit secundum Geminian. in. c. Romana. §. final. col. fi. de appel. in. 6. & ibi tandem refert morem Romanæ curiæ.

2 Et ratio supradict. cõis sententiæ est, quoniam in casu ipsius actio oritur ex sententia confirmante, non verò ex prima confirmata, vt notant gl. verb. vel iniustam circa fi. & doct. in l. eos. C. de appel. vbi Bald. n. 2. Salycet. 6. testantur cõmunem, tenet Bart. in l. 1. n. 3. ff. de re iudic. vbi Alex. n. 5. testatur hanc esse magis cõem opinionem affirmat idem Alexand. in. d. l. à Diuo Pio, in princ. n. 23.

3 Pro qua sententia est. l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordin. vet. vbi inquit lex. *Si el juez de la Alçada fallare que el juez inferior juzgo biẽ, confirme su juyzio, y remita a las partes al alcalde que bien juzgo.* Idẽ probat. l. 7. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi *(Confirme el juyzio, y embie amas las partes al alcalde que lo juzgo, &c.* Ergo ad ipsum confirmantem pertinet exequutio sentẽtiæ confirmatæ, aliàs enim non esset necessaria. d. remissio: & quanuis posset dici remissionem illam de qua in. d. ll. regijs non esse ad exequutionem faciendam per iudicem inferiorem, sed vt cognoscat vlterius de causa principali & illam decidat: quia appellatio præcedens non fuit à sententia diffinitiua, sed ab interloquutoria: quo casu cum iudex à quo

4 rectè iudicauerit: iudiciumq; ipsius confirmatum fuerit, remitti ei debet causa, vt in ea iustitiam administret: aliàs si male interloquutus fuerit reuocari debeat ipsius sententia interloquutoria & causa retineri apud ipsum iudicem appellationis, vt eam decidat, vt expresse colligitur ex dict. ll. regijs, & probat itidem tex. de iure communi in cap. vt debitus. cũ similib. de appella. & ibi doct. attamen negari non potest, quin iudex inferior rectè interloquutus fuerit in casu dictarum legum, ipsiusque sententiam interloquutoriam ideo confirmatam ad eumque causam principalem remissam, vt de ea

cognoscat, quare necessario per illam remissionem expressam tacite sibi demandata videtur exequutio interloquutoriæ, aliàs enim ad causæ principalis non posset transire decisionem: quò fit vt hæ.ll. regiæ quãuis loquantur in exequutione sententiæ interloquutoriæ expresse confirmatæ à iudice appellationis, vt ad ipsum pertineat ipsius exequutio, & sic ꝙ eam mandare & cómittere visus sit iudici à quo remittendo ei causam prout tenetur; maximè conuincãt idem esse in sententia diffinitiua confirmata à iudice appellationis, vt exequutio ipsius expectet ad iudicem ad quem, & ideo eam remittere

5 debeat iudici à quo. Quod intelligit verum Didac. Perez, in.d.l.9. col.1301. eo casu, quo ex eisdem actis & non nouis causis & actis iudex appellationis eam cófirmat, secus si ex alijs actis diuersisque causis, quoniam hoc casu remittere non tenetur dicens ita tenere Barto. eleganter in. l. si is ad quem. num. 3. versic. Sed aduerte. ff. de acquir. hæred. Sed ibi Bart. hoc nõ agit, sed tantum tenet quòd hoc vltimo casu agetur ex sententia confirmante, non vero ex cófirmata, bene tamen ex hoc elicitur mens & intentio Didac. Perez vbi suprà.

6 Sed contra hanc cómunem traditionem &.ll. regias adsunt aliæ expressiores probantes ad iudicem à quo, qui tulit sententiam postea confirmatam pertinere exequutionem ipsius, népè.l.6. eodem titu. 17. hoc lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, quæ ita se habet. *Ordenamos que despues que el juyzio se diere, por el alcalde fuere confirmado, o passado en cosa juzgada, que el alcalde que diere el juyzio le haga cumplir y executar hasta terceró dia, si fuere sobre rayz o mueble que no sea de dineros. Y si el juyzio fuere dado sobre dineros, hagalo el alcalde executar hasta diez dias.* Sed in Ordinam. Regali vet. erat alia etiã lex ita expressa, nempè.l. fi. tit. fi. lib. 5. Ordin. vete. quæ ita se habet, *Si la sentencia que el alcalde diere fuere confirmada por el juez superior, faga la execucion de ella el alcalde que la pronũcio, segun se contiene en este libro, en el titulo de las appellaciones,* Scilicet, in.l.13. tit.16. lib. 3. eiusdé Ordin. vet. quæ est.d.l.6. d.tit.17. lib. 4. Nouæ Collect. supra relata.

7 Quid dicẽdum in hac difficultate? & quidé meo iudicio hæ.ll. posteriores expressissimę videtur in fauoré iudicis à quo, vt ad ipsum expectet exequutio suę sententiæ cófirmatæ, quãuis ipsæ.ll. eam minime auferãt à iudice ad quem confirmante, nec id præsumendum est cum sit contra iura expressa iuris communis & rationem supra adductam, & ideo non est sumẽdum argumẽtum à cótrario sensu nec tacitus intellectus cótrarius. Posset ergo dici ad vtrũ iudicé pertinere ipsius sentẽtiæ confirmatæ exequutionem, ita vt quilibet eorum possit eam solus exequi: negari tamen non potest, quin hic intellectus violentiam quodammodo faciat dictis legibus posteriori loco allegatis, quasi manifestè innuentibus, ipsum tantum iudicem à quo, qui tulit sententiam, quæ postea confirmatur à iudice appellationis, debere & posse eam exequi, non verò alterum, & sic quod hæ.ll. corrigãt ius commune supradictum, non verò cæteras.ll. regias primo loco allegatas, quoniam ipsæ alio casu & in aliud propositum loquuntur, vt supra aduerti, & sic quælibet.ll. regiæ ex supra dictis subsistere poterunt in casu in quo agunt: præmaximè cum dict.l.9.&.d.l.7. in fine. dum agunt de sententia diffinitiua confirmata nihil dicãt de remissione facta iudici inferiori, sed de condemnatione expensarum, nisi vt cœtemus supradict. correctionem verius intelligamus has.ll. regias postremo allegatas, dum disponũt ꝙ iudex à quo, qui tulit sentẽtiam diffinitiuã quæ postea cófirmatur, eam exequatur, scilicet, facta sibi remissione per iudicem ad quem iuxta priores.ll. & magis communé resolutioné de iure cõi, & prout censuit senatus Neapolit. id ita referente Matth. de Afflict. decis. 42. in fi. & ita cómuniter fit & practicatur: quia quoties confirmatur sententia prima remittitur exequutio ipsius ad iudicem à quo, qui illã protulit, ad id enim tenetur confirmans, vt prædixi.

Velle-

8 Vel ſecundo, vt euitetur etiam prædict. correctio poteſt reſponderi, vt dict. ll. regiæ probantes ad iudicem, qui priorem ſententiam tulit, quæ poſtea confirmatur, pertinere exequutionem ipſius loquantur in iudice ordinario, vt patet ex ipſis, ibi, *El alcalde*, qui iudex ordinarius eſt (quicquid fluctuet glo. in d. §. præterea) poterit etiã attẽto iure cõi exequi ſentẽtiam ſuã poſtquã fuerit à ſuperiore confirmata, licet non ſit ſibi remiſſa exequutio ipſius, ſi coram ipſo tãquam coram iudice ordinario in genere intentetur actio iudicati: quia vbique intẽtari poteſt argumento. l. fin. C. de præſcript. longo tempore. ſecus ſi intentetur officium iudicis pro exequutione ſententiæ, iuxta notata in. l. miles. §. iudicati. ff. de re iudic. quia illud officium non poteſt intentari, niſi coram illo, qui tulit ſententiã exequendam, vel coram alio ad requiſitionem ipſius. iuxta glo. in. l. eos. in princ. C. de appellat. & in. l. præcipimus. §. in his. eodem tit. ita in ſpecie declarat Bald. in dict. l. eos. num. 6. & ibi Salycet. nu. 9. idem Bald. in. l. tale pactum. §. qui prouocauit. num. 10. ff. de pact. quem refert & ſequitur Felin. in dict. c. paſtoralis. §. præterea. num. 14. de officio delegat. ſequitur etiam Alexand. in dict. l. à Diuo Pio. in princi. nu. 21. tenendum igitur eſt exequutionem primæ ſententiæ confirmatæ officio iudicis petitam pertinere tãtum ad iudicem ad quem confirmantem, niſi ipſe prout tenet eam remittat iudici à quo actione vero in factum ex ſecunda ſententia poſſe agi, coram primo iudice, non tãquam primo, ſed tanquam ordinario rei: quia actio in factum ex ſentẽtia coram quocũque ordinario poteſt intentari ſecundum ſupradict. doctores.

9 In cauſis autẽ exequutiuis cauetur in. l. 33. tit. 4. de los adelantamientos. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. *Que quando algun pleyto de execucion viniere en grado de appellaciõ, y cõfirmare el alcalde mayor la ſentẽcia, remita la execuciõ al inferior, y no la haga el.*

Vltimo eſt aduertendum, quod ſi appellatio fuerit deſerta, & ſic ſententia prima tranſierit in rem iudicatam, vel iudex appellationis pronuntiaſſet fruſtratoriam fuiſſe appellationẽ, primus iudex exequitur, vt in cap. cum Eccleſia. cum glo. de appel. & ibi notat
10 doct. maximè Abb. Maranta, vbi ſupra. n. 7. idem ſi prima ſententia confirmetur per deſertionẽ appellationis lapſu fataliũ: quia tũc ex. 1. ſententia oritur actio, vt in. l. fi. §. illud. ibi tanquam licet ab initio. C. de tempor. appellat. cum ſimil. & dict. l. regia. 6. ibi. *O paſſado en coſa juzgada.* Et ita tenent doct. ſupra dicti ſine contradictione, eſtq; communis Theorica, ſecund. Octauian. Veſtr. vbi ſupra, num. 9. & ibi ipſius additio in adnotatione ad ipſum. n. 31. vbi ampliat etiam ſi prima ſententia confirmetur ex deſertione per lapſum fatalium: quia eſſet hoc caſu confirmatoria iudicis appellationis potius abundans quàm neceſſaria, & ex ſuperflua
11 pronuntiatione iudicis ad quem non deuoluitur ad eum exequutio, ſecund. Bald. in. l. penult. in fine. C. quorum appellat. non recip. Frãcus in cap. ex ratione. col. antepen. verſic. Sed dubitatur pone. de appellat. apud quos idem deciditur, quando conſenſu expreſſo partium fuit tranſactione ab appellatione receſſum, vel quod vterq; iudex exequi poterit.

¶ Finis. 97. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *LEge. 10. titu. 17. lib. 4. diſponens quod hodie in hoc regno iudicetur ſola facti veritate inſpecta, iuſta atque litium extinctiua eſt aduerſus Menchacam.*

2 *An eadem. l. locum habeat in criminalibus? decidatur affirmatiue. num. ſequentibus.*

3 *Omiſſio ſolemnitatis. l. libellorum. ff. de accuſat. inducit nullitatem ipſo iure, etiam ſi pars non opponat.*

4 *Solennitas dict. l. non requiritur quando proceditur ſola facti veritate inſpecta.*

5 *Reo poſtulante exprimi locum & tempus*

 com-

commißi delicti ad sui defensionem faciendam, exprimi debet necessario, vt veritas probetur secundum quam est iudicandum, iuxta d. l. regiam, quæ non tollit probationem necessariam, nec defensionẽ rei, quæ est iuris naturalis. & n. 7.

6 *Si accusator in libello expresserit mensem & annum, locumque commißi delicti, idque non probauerit, sed alio tempore vel loco commissum fuisse delictum, condemnatio sequi non debet, sed absolutio.*

L. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. veter. hodie.

L. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCVIII.

QVero de intellectu. l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. vet. quæ hodie est. l. 10. titulo. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, vbi in summa habetur quod in his regnis Castellæ & Legionis omißio eorum, quæ sunt ordinis substantialis iudiciorum non viciat processum: si tamen ex actis processus veritas apparet secundũ eam est iudicandum quanuis deficiat solennitas à iure requisita, dùm tamẽ in petitione actoris vel accusatoris cõtineatur res, quam ipse petere intendit, vt latius declaratur in dictis
1 legibus. Et in primis ex dict. l. 11. nonnulli iudicatum in casibus non paucis ab, illa. l. non cogitatis dispensare didicerunt vnde lites iniuria proferuntur, sicque. l. illa non leuem proferendarum litium præbuit occasionem dùm eas citius finire curauit, vt nouißime existimauit Mencha. Regius Senator de success. creat. §. 1. num. 4. versic. Hinc etiam dicebam. Sed parcat vir ille perdoctus nam. l. illa (meo iudicio) si vera ipsius litera habeatur, clarißima nedum, sed etiam iusta atque litium extinctiua est, mensq; ipsius parum aut nihil latens, quod aliud, quibusdam visum fuit vitio literæ & impressorum potius tribuendum est, quam legislatori culpæ imputandum: Quocirca cùm in copilandis dudùm legibus huius regni magna cura & diligentia adhibita sit, hinc est, vt emendatior litera constituatur atque restituatur in dict. l. 10. vt in pluribus eius partibus euidenter apparet: quo fit vt lex in suam pristinam literam ac verũ sensum redacta ac demum restaurata sit; vt ex inspectione vtriusque constat, quanuis à diuersis conditoribus sint subscriptæ.

2 Prima igitur quæstio circa eãdem. l. erit, an locum habet etiam in criminalibus, ita vt in eis sola facti veritate inspecta in processu probata iudicandum sit, etiam si deficiant solẽnitates iuris? & videtur quod non, tùm quia litera antiqua loquitur tantùm in ciuilibus, tùm etiam quia solennitas. l. libellorum. ff. de accusat. & l. 14. tit. 1. part. 7. (cu
3 ius omißio inducit nullitatẽ ipso iure, etiam si pars non opponat secũdum communem, quam refert Iulius Clarus in practic. criminali. §. fin. quæst. 12. in versi. dixi exprimendum) non solum concernat, quæ sunt iuris positiui, sed etiam defensionem, quæ est de iure naturali, & ideo non videtur tolli per statutum: quibus rationibus hanc opinionem tenet Greg. Lopez, in dict. l. 14. in glo. La accusacion. ad medium, in versi. Sed quid si ex forma eandem probauit, & Menchac. de success. creat. §. 2. num. 4. versic. Hæc fallunt ea ratione, quod non oporteat. l. hanc cum sit exorbitans extendere contra omnia iura, item & doct. Anton. de Padilla, in. l. si qua beneficia. num. 22. C. de diuers. rescript. eo quod eadem solennitas sit admissa apud nos pragmatica sanctione Complutens. anno. 1503. capit. 3. ex qua etiam hodie vigere apud nos sòlennitatem. d. l. libellorum respondet Auend. respon. 1. num. 23.

Sed his non obstantibus contraria sententia verißima est, & tenenda per literam nostræ. l. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. regiæ, vbi expreßè sancitur in criminalibus, idem, quod

quod in ciuilibus, vt patet ibi: *Porende establescemos ansi en los pleytos ciuiles como criminales*, & ibi, *que si la demanda o accusacion parescìere assentada en el processo, &c.* & ibi, *Conteniendose toda via en la demanda la cosa que el demandador entendio demandar, o el accusador pedir, seyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el processo, &c.* Quam literã fortè non viderũt prædict. autores tenentes cõtrarium, quanuis in originali manuscripto litera antiqua. d. l. asserebat, demanda, o accusacion, & fuit minutè transcripta, vt testis est ocularis Auenda. vbi supra, dicens hoc esse consonum dispositioni iuris communis secund. Puteum, quẽ refert, & ita ipse Auend. expresſim tenet hanc secũdam partem cũ restrictione de qua infra, Secũdo, etiã si litera
4 huius. l. id non expresſisset prout exprimit pro hac eadem parte facit, quia dispositio. d. l. libellorum non proceditur, nec solennitas illa requiritur quando proceditur sola facti veritate inspectã, vt consulit Alex. consil. 6. col. 1. volum. 3. Socin. consil. 109. clarum est, volum. 1. Bellonus consil. 63. nu. 3. Sed hodie procedi debet hoc modo; vt in nostra. l. regia. igitur, &c. Quo fundamẽto hanc opin. in terminis nostræ. l. regiæ, quanuis prædict. ipsius veram literam ignorauerit probauit Anto. Gomez. 3. Tomo. &. c. 11. qualiter formetur accusat. num. 1. dicens, quod hodie in nostro regno nõ requiritur talis solẽnitas accusationis in criminalibus pro forma, imo si omittatur processus valet & tenet & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur. Eandem partem sequitur etiam Didac. Perez expressè in. d. l. 11. in gl. Que son de la solennidad. & in glo. Demanda y accusacion. & Ludouic. Mexia, in l. Toleti, de los terminos, in. 9. fundamento. 1. p. nu. 17. & ita est tenendum indubiè per literam nostræ. l. iam supra relatam iunctis illis verbis, *O desfallesciere el pedimiento, o alguna de las otras cosas que en ella deuian ser puestas, o otras que son de la solennidad y substãcia del orden de los juyzios.* & ibi, *O faltare en la demãda el pedimiento, o alguna de las cosas que en la demãda deuẽ ser puestas, segun subtileza de derecho.*

Non obstat. 1. & 3. fundamentum contrariè partis; quia ipsa iam sunt sublata per no-
5 stram. l. Non obstat & secundum, nempe quod prædict. solennitas concernat etiam defensionem, quæ est iuris naturalis, quia respond. id procedere posse, quoties reus postularet exprimi locum & tempus ad sui defensionem probandam, putà quia intendat coarctare negatiuam, tunc enim exprimi & probari debet, vt veritas probetur secũdum quam est iudicãdum, vt in nostra. l. aliàs erit processus nullus, tùm etiam quia concernit defensionem rei, quæ est iuris naturalis, quæ nõ est sublata à nostra. l. quinimo ipsa requirit omnem probationem necessariam ad eruendam veritatem, vt secundum ipsam iudicetur, vt patet ibi. *Seyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el processo.* Pro qua responsione expresſius cõducit versiculus final. eiusdem nostræ. l. ita disponẽs. *Y ansi mismo, que si las cosas que fueren de substancia del juyzio, y la parte pidiere declarandolas, que la otra parte las guarde, y no quisiere siendole mãdado: y lo mismo en no jurar de calumnia, siendole pedido y mandado dos vezes, que entonces sentenciãdo el juez sin hazer lo susodicho, sea auido el pleyto por ninguno, y el juez condẽnado en costas.* Quo legis temperamento planisſima redditur hæc secunda pars ac satis probata & iustificata, quandoquidem reus potest petere, vt seruetur. d. forma substantialis. l. libellorum. & l. Partitę quę aliàs omissa, etiam parte non opponente vitiabat ipso iure processum, secũdum communem supra relatam, hodie ita demum si à parte petatur, & à iudice præcipiatur obseruari, tunc enim si adhuc omittatur erit nullus processus, & iudex in expensis condemnabitur, & sic nostra præsens quæstio decisa est per hãc l. regiã. & absq; dubio remanet.

6 Quinimo si accusator sponte posuerit in libello mensem & annum, locumq; commissi delicti, prout de iure cōmuni requiritur, & nō probauerit illo anno, mēse & loco esse commissum, sed alio tempore vel loco, non debet sequi cōdemnatio sed absolutio: quia hoc casu locus & tēpus sunt de forma & substantia accusationis & libelli: item quia diuersitas temporis vel loci inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatū factū & delictum, quod est propositum atque deductum in iudicio, & tamen requiritur probatio ipsius, vt in nostra. l. per quæ ita tenet bene probans Anto. Gomez, vbi supra. nu. 2. qui nu. 5. & 6. est videndus, quid dicendum sit quādo accusator posuit in libello diem & horā ad quod non tenetur & non probauit, & Iulius Clarus in pract. crimi. §. fi. q. 12. versi. sed quid si accusa-
7 tor. & iuxta hanc responsionem intelligi debent seù potius saluari, ea, quæ tradit Auéd. vbi supra: quia licèt teneat ex professo hanc secundam partem, vt prædixi eam restringit dūmmodo libellus accusatoris habeat locū, & tempus secundum formam nouam positam in. d. pragm. Complutens. nam secund. ipsum illa forma substantialis. l. libellorum: quia respicit probationes coarctādo locum & tempus non censetur sublata ex ista. l. vt per plura inquit probare Marant. de ordin. iudic. in. 4. part. 1. dist. n. 76. Nam verba hæc intelligi & saluari, vel potius suppleri debēt, quādo prædict. coarctatio loci & temporis requiritur pro defensione rei, vt facilius possit suas defensiones producere coarctando negatiuā loco & tēpore, vt supra est dictum, & cum Bald. & Puteo tenet Marant. vbi supra, alias enim esset contra nostram. l. in verbis supra relatis, per quæ contrarium in terminis tenent supra dicti.

Non obstat. d. ordinatio siue pragm. noua Complutens. quæ corruptè allegatur. c. 3. nā est. c. 13. hodie. l. 3. tit. 10. supra hoc lib. quæ ponit formam & ordinē omnino obseruandam de iure regio cōtra absentes, nam ibi nihil de solēnitate. d. l. libellorum. nec de tempore & loco delicti exprimendo.

¶ Finis. 98. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Processus iure communi non annullatur propter omißionem iuramenti de calumnia, etiamsi à parte petatur.*

2 *Iure autem regio videtur esse Antinomiā ante nouam huius regni legum collectionem, sed postea vera resolutio est, vt si bis fuerit petitum & iussum præstari, et non fuerit iuratum, sed iudex eo omisso protulerit sentētiam diffinitiuam in causa processus sit nullus aliàs secus.*

3 *Non sufficit quod bis fuerit petitum iuramentum calumniæ, sed etiam requiritur quod bis sit iussum præstari ad hoc, vt eius omißione processus & sententia annulletur & iudex in expensis cōdemnetur.*

4 *Publicatio processus est de ordine iudiciali, non vero de substantia iudicij, ideo si omittatur sit iniustitia non tamen causatur nullitas. & nu. 5. & . 6. iure regio idem esse probatur aduersus Didacum Perez.*

7 *Si tamen bis fuerit petita publicatio processus, & omittatur vitiabitur processus, secus si semel tantum.*

Eadem. l. 11. Ordinam. vet. & . l. 10. Nouæ Collect.

QVÆSTIO. XCIX.

Qværo secundo, an processus annulletur propter omisiōnē iuramenti de calumnia quādo illud
1 fuit petitum à parte? Et de iure communi, quòd nō annulletur si iudex non deferat præd. iuramentum, quāuis à parte petatur probauit Bald. in. l. 2. q. 2. princip. ff. de iur. iur. quem sequuntur & defendunt dicentes esse notādum in practica Ripa. n. 3. Curt. Iunior

Iunior.n.2.in.l.admonẽdi.ff.de iur.iur.contra Cautelam Mati.Sylan.notabil. 65. quanuis Ias. in.l.iusiurandũ. & ad pecunias.§.qui
2 iusiurandum.n.3.ff.de iur.iuran.videatur reprobare Baldum vbi supra. De iure autem regio, videtur esse Antinomia ante Nouam legũ huius Regni Collectionem, nam dict. l.11.tit.1.lib.3.Ordin.veter.asserebat secund. antiquam literam quòd omissio iuramenti de calumnia, quanuis à parte peteretur, non vitiat processum. rursus.l.fin.titu. 4. eodem lib.3.Ordin.vet.probat. *Que si el juramento de calumnia fuere dos vezes pedido, y no fuere fecho por aquel à quien es demandado; que el processo sea annullado, y el juez sea condemnado en las costas.* Quam contrarietatẽ hoc modo dissoluebat Ioann.Matienzo, in suo dialogo relat c.45.n.9.nempe dict.l.11. vt nouiorem corrigere dict.l. vltimam. Sed verior intellectus & cõcordia est, vt dict. l.11. intelligatur quãdo semel tãtum fuit petitum iuramentum de calumnia & non pręstitum, tunc enim non vitiatur processus, cũ id sonent verba illa, *Demandado.* Quia debet intelligi pro prima vice iuxta regulam. l.boues.§.hoc sermone. ff.de verborum signifi.dict.vero.l.fi.expresse loquitur, quando bis fuit petitum iuramentum de calumnia & nõ fuit præstitum, quia tunc erit nullus processus propter omissionẽ. d.iuramenti bis petiti: hãc cõcordiã in primis probat eadem met. l.11. secund. veriorem literã, quam restituit Didac. Perez, ex antiquis Codicibus in dict.l.fi.col.949. circa fin. addens ad dict.l.11.sequẽtia verba. *Pero si en aquellas cosas que son de la substancia del juyzio, la parte pidiere al juez que guarde la ordẽ del derecho en qualquiera dellas nõbradamente, è la non guardare so el juramento de calumnia pedido dos vezes, no lo fiziere, que entonces sea auido el processo por ninguno, assi como es dicho, y el alcalde sea condẽnado en las costas.* Tùm præterea hanc concordiã tenent Auend. in.1.respon. n.6. & Didac.Perez, in vtraq;.l. col. 809.& col. 449.& Ludoui.Mexia in.l.regia Toleti, de los terminos.in.4.fundam.1.part.n.19.vbi defendit eam ab impugnatione relatoris vbi supra, nouissimeque eadem concordia probatur per.l.10.titu.17.libr.4.Nouæ Collect. Reg.quæ sumpta fuit à dict.l.11. & dict.l.fi. nam dicitur in dict.l.10. *Que si el juramento de calumnia no se hiziere estando pedido por la parte vna vez solamente, el processo y sentencia que se diere no sea nullo: pero, que si siendo pedido y mandado dos vezes, no se hiziere: sentenciando el juez sin hazer lo susodicho, sea auido el pleyto por ninguno, y el juez condẽnado en costas.* Itaque nostra hæc.l.Nouæ Collectionis substulit prædict. dubium, & scienter ac ex proposito clarissime illud
3 decidit. Addit tamẽ illud; *Que sea mãdado* per iudicem bis: non igitur sufficit quod bis sit petitum iuramentum calumniæ à parte, sed etiam requiritur quod bis sit iussum pręstari, ad hoc vt eius omissione processus & sententia annullentur, & iudex in expensis condemnetur: sicque.l.hęc in hoc approbat dictum Bald. vbi supra, tenentis non annullari processum propter omissionẽ iuramenti de calumnia à parte petiti: nisi iudex illud deferat: quanuis dict. l. regia requirat ꝙ bis petatur & bis iubeatur præstari prædict. iuramentum ad hoc, vt ipsius omissio vitiet processum, quod est summè notandum.

4 Quò fit quòd cum publicatio processus sit de ordine iudiciali, nõ vero de substãtia iudicij secund. cõmunem opinionẽ quam refert Auendañ.d.1.respons.nu.8. dicens quòd si non fiat publicatio est iniustitia, non tamẽ causatur nullitas & sic poterit ab omissione appellari, vt in.l.4.tit.16.libr.3. Ordin. vet. in versic. *O si la parte pidiere traslado,* Hodie est.l.3.tit.18.hoc lib.4.Nou.Collect. Reg.estq; crebrior opinio, testiũ ac processus publicationẽ nõ esse de substãtia iudiciali, & ideo eius omissionem nõ annullare sententiam postea latam, vt plures referens testatur Iacob.Menoch.de arbit.iudic.lib.1.q.33.

nu. 1. vbi num. sequent. probat, id procedere etiã si à parte sit petita publicatio testium, licet ab omissione possit appellari, & publicationem processus esse de ordine. non verò de substantia iudicij. probat cum alijs Didac. Perez, in dict. l. fi. glo. fin. & in Rubric. tit. 11. lib. 3. Ordin. col. 1155. & Mexia, vbi supra, nu. 10. testatur communem ex testimonio Ma-
5 rantæ, plures referens Ignatius Salcedo, in adnotat. ad reg. Bernard. Diaz. super reg. 758. & etiam si de iure regio esset formalis publicatio testium & de substantia iudicij, vt arbitratur Didac. Perez. d. col. 1155. p. l. 1. tit. 4. lib. 3. Ord. veteris, ibi, *Publicados los dichos testigos*, Adde tu pragmat. 42. del Reyno. c. 18. in vers. *Despues de las prouanças publicadas*, Quod tamen non probo quia, id potius ordini quàm substantiæ iudicij connumerãdum est, vt patet. quia dictus titulus. 4. lib. 3. Ordi. vet. intitulatur, *De la orden de los juyzios, y juramento de calumnia*, Et dict. l. in verbis supra relatis possit etiam secũd. d. distinctionem intelligi, vt aduersus Didac. Perez, vbi supra, asserit Ignatius vbi supra.

6 Adhuc tamen vtcũque sit, licet vsu recepta sit publicatio testium nõ causatur nullitas ex omissione publicationis testium petitæ, vt præter supra dictos autores constat ex nostra. l. 10. titu. 17. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ, & d. l. 11. Ordin. vet. dum disponunt non annullari processum ex omissione ordinis substantialis iudiciorum, vt patet ibi, *O que desfallescen las otras solennidades y substancias de la ordem de los juyzios.*

Si tamen bis petita publicatio testium vel processus omittatur vitiabitur processus, secus si semel tantum fuerit petita argumento earumdem legum in eo, quod disponunt de iuramento de calumnia, omisso bis petito & iusso præstari, & quia geminata petitio maiorem firmitatem ac vim habet, ita in terminis tenet Didac. Perez, in dict. l. fi. col. 952. quem refert & sequitur Mexia, vbi supra, num. 11.

¶ Finis. 99. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Agens ex vna causa & probans alia, an in hoc regno obtinere debeat? & num. sequent. resoluitur affirmatiue præcipue. nu. 8.*

2 *Quando proceditur sola facti veritate inspecta, potest proferri sententia non conformis libello.*

3 *Iure communi attento deducens rem ex vna causa in iudicio & probans ex alia non debet obtinere.*

4 *Litis contestatio est de substantia ordinis processus, qua omissa processus debet pronuntiari nullus.*

5 *Deducens rem in iudicio ex vna causa & probans ex alia per cõfessionem alterius partis debet obtinere etiam de iure communi.*

6 *Contra confessionem partis non admittitur probatio, nisi erroris.*

7 *Iudex non debet admittere probationes, quæ non descendant ex libello.*

9 *Publicatis attestationibus admittitur quis ad probãdum id, de quo ante publicationem instrui non potuit.*

Eadem. l.

QVÆSTIO. C.

QVæro tertio, an attentis præd. ll. regijs, quę disponunt vt hodie in his regnis iudicetur sola facti veritate inspecta in pro-
1 cessu probata agẽs ex vna causa, hoc est, deducens vnam causam & aliam probãs obtinere debeat ob illam probatam licet in iudicio non deductam? & videtur quod sic argumento text. & ibi notat Barto. in l. AEmilius Largianus. ff. de minorib. 2. col. in fin. n. 5. Secundo, per præd. ll. regias, quæ non consi-

considerant causam, sed rem, quæ petitur vt constet in veritate q illa pertineat ad actorem, de causa autem petendi nihil dicunt, sed tantum de repetita, quod operantur verba illa, *Que se juzgue segun la verdad que ha-*
1 *llaren prouada*, Non autem dicit, *Que ha-*
2 *llaren pedida*, Tertio, quia licet alias sententia debeat esse conformis libello, vt in.l.vt fundus.ff.communi diuidun. cum simil.tamen quando proceditur sola facti veritate inspecta potest ferri sententia etiam nõ conformis libello, & super alio quam super petitis secund. Ias. in.l.vinum.col.17.ff.si cert. pet.quem refert & sequitur Marant.in repet. l.is potest. n.194.ff.de acquir.hæred. tãdem in terminis similis statuti hanc opinionem expressim probant Marant. de ordin. iudic. 4.part.9.distinct.n.17. & in titu. de sententia.num.65.&.66.& plures referens Aymon Crauet. consil.198.n.7.Menoch.de arbit.iudic.lib.1.quæst.9.nu.2. & iterum. quæst.30. nu.5.& decis.Pedem.2.nu.21. & sequent. & hanc sententiam plurimos referens testatur magis communem Ludouic.Mexia,in.l.regia Tolet, de los terminos in.9. fundament. 1.part.nu.13.14.&.15.quam etiam attenta nostra.dict.l. regia. 11. in hoc regno probarunt Anton.Gom.3.Tom.c.11. qualiter formetur accusat.n.6. circa fin. vbi ampliat in criminalibus,& Auend.respons.1.nu.21.&.22. dicens illud præmaxime & sine dubio procedere quando in libello ponitur illa clausula (super quibus omnibus peto iustitiæ complemẽtum) nam ista clausula operatur, vt super non petitis, si tamen ex eodem fonte procedant possit proferri sententia,& iudex potest in hoc impartiri officium suum ad vtilitatem priuatam secund. Anton. Capic. decis.10.in fine.

3 Sed contra hanc opinionem fortiter vrget primo, quia ratio quare de iure communi deducens rem in iudicio ex vna causa, & probans ex alia non debet obtinere, vt in.l. qui habebat. ff. de instit.actio. & in.l.1. ff.si mens.fals.mod.dix.per quæ iura hæc est cõmunis opinio, vt plures referens testatur Anto.Gom.in.l.45.Tauri.num.159.col.2. Menoch. de arbit.iudic. lib.1.quæst.30. nu.1. refert alios bene amplians Mexia, vbi supra, nu. 12.ea est secund.Bald.in.l.2.nu.1.ad fin.C.de probat. quia in ea, causa probata, nõ fuit lis contestata, cum in iudicio non fuerit deducta: si enim deduceretur posset pars aduersa contrarium probare, & sic remanet indefensus, quare condẽnari non debet, sed ad aliud iudicium remitti causa illa, vt super ea de no-
4 uo agatur, litis enim contestatio est de substantia ordinis processus, qua omissa processus debet pronuntiari nullus secund. communem scholam doctorũ in.c. vno delictis contestat. vbi notat Bald. q contestatio litis est lapis angularis: quò fit, vt supra dict. proximè communis sententia probata in
5 dict.l.habebat.ff.de instit.action. non procedat, quotiescunq; cõstat de altera causa non deducta in iudicio, vel de iure alterius per cõfessionem alterius partis: tunc enim potest actor petere cõfessionis exequutione absq; eo quòd alio iudicio vtatur secund. Fulgos. in.l.1.nu.2.ad fin.ff.de public.quicquid alias velit gl.mag.in.§. sed iste quidem vers.quinto, quòd credat.Instit.de act.& gl.in.d.l.1.ff. de public.verb.non à domino: nempè, aliud iudicium requiri licet per cõfessionem constet, hoc namque necessarium non est cum ipsa pars cõtra se fuerit confessa: cõtra cuius confessionẽ nõ admittitur probatio in cõtra
6 rium, nisi erroris, vt in.l. error. C. de iur. & fact.ignor.dummodo confessio præd.sit clara & in iudicio facta, vt in.l.vnic.C. de confess.& in.l.5.tit.21.hoc lib.4.Nouæ Collect. Reg. alias secundas rationes, dict. communis sententiæ refert Menoch. dict.quæst.30. nu.2. sed modo supra proximè relata militat etiam hodie attenta hac nostra.l. regia. ergo,&c.

7 Secundo, contra eãdem magis communem sententiam in nostra.l. probatam facit dictum Bald.ab omnibus frequẽtiori calculo receptum in.l.1.n.7. vers.vltimo nota.C. vt in possess.legat.(id ita testante Mexia, vbi supra, nu.14.) asserentis quòd iudex non debet recipere probationes, quæ nõ descendũt ex libello,& quãdo libellus & probationes sunt diuersi generis, oblatio talium probatio-

num

num nihil operatur præcipuè attēta Pragmatic. Regia. 42. de la orden iudicial. ca. 12. vbi disponitur, quòd articuli & probationes fieri debent iuxta tenorem & formam petitionis seu lebelli, & inquit Bald. in. l. per hanc col. 5. C. de tempor. appel. quòd est de substātia iudicij, quòd proponatur exceptio quia non proderit probare factum, nisi posita sit exceptio, vt refert & sequitur Grego. Lop. in. l. 8. tit. 3. par. 3. cum ergo probatio diuersi generis sit, & super non deductis in libello, ob idque reijciatur & pro infecta habeatur, consequens est reum necessario absoluendum esse ab obseruatione iudicij: quo solo fundamento hanc opinionem probat & tenet in practica aduersus cōmunem, imo ꝙ probans ex alia causa quam in libello cōtenta atque deducta, stantibus dict. ll. regijs, seu similibus statutis succumbat Mexia, vbi supra, dict. num. 14. dicens ita reperisse tenere. Claud. in. l. fi. ff. de lib. & posthu. & num. 15. ponit concordiam inter has duas opiniones, vt. 1. quæ est magis communis procedat, quando de impertinētia articulorum & probationis oppositum non fuisset, altera vero (quæ sua est opinio) quando à parte publicatione facta id opponeretur ex doctrina Bart. in. l. si duo patroni. §. Iulianus. 2. col. nu. 10. ff. de iure iur. in. per text. ibi: contra communes etiam pluribus fundamentis tenet Velascus in Tract. de iure emphyt. quæst. 6. n. 12. precipuè in regno Portugaliæ, vt ibi probat.

8 Quid tenēdum? mihi prior opinio nō solū receptior sed verior & tenenda videtur: non obstat primum fundamentum cōtrariæ de defectu litis contestationis: quia hodie sine ipsa valet processus, nec est necesse reum cogere, vt litem contestetur, vt probat Auend. dict. respons. 1. nu. 21. Non etiam obest ꝙ in causa non deducta quamuis postea probata reus remanet indefensus, quia nō potuit in-

9 strui, aliàs si sciret probaturus cōtrariū: quoniam etiam publicatis attestationibus admitti poterit ad probandum (si velit) cōtrarium, cùm ante probationem super hac probatione contraria instrui non potuit per tex. in. c. ex tenore. 35. in ordine. de testibus. vbi glo. verb. Admittendis hoc notat allegans alia iura. & illum tex. hoc modo intelligit Abb. ibi num. 4. estq; hic intellectus illius text. communis secund. Felin. ibi. n. 4. sicque hoc modo reo succurretur si aliquam defensionem habeat aduersus causam probatam non deductam in processu, quod si, id non petat sibi imputet. Non obstat etiā dictū Bald. in d. l. 1. n. 7. C. vt in possess. leg. nec. d. Pragm. Regia: quia nos agimus quando probatio ex alia causa, quam deducta in iudicio fuit admissa & probata, quia multa prohibentur fieri à principio, quæ post facta tenent, iuxta l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. & ibi late Ias. non etiam placet concordia supra assignata ex doctrina Barto. in. d. §. Iulianus, quoniam ipsa procedere poterit attento iure communi, non vero stāte nostra l. Regia, qua nostra sententia cōmunis optime probatur, vt supra est dictum in principio huius quæstionis.

¶ Finis. 100. Quæstionis.

SVMMRAIVM.

1 *ACtor, an debeat hodie iure nouissimo regio obtinere si in libello actionis, vbi narratur factū deficiat petitio rei, adest tamen veritas probata in processu? quòd sic.*

2 *Etiam si sola facti veritate inspecta procedendum sit adhuc tamen persona iudicis actoris & procuratoris debet legitimari, sicque de mandato constare debet.*

Eadem. l. 10.

QVÆSTIO. CI.

QVæro quarto, quid si in libello actionis, vbi narratur factum, deficiat petitio rei, si tamen veritas probata est in processu, an actor

1 debeat obtinere? Et videtur ꝙ non ex dict. l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. vet. ibi, *Contemiendose*

toda

toda via demanda en la cosa que el demandador entendio demandar; e siendo hallada e prouada la verdad del hecho, el processo, &c. Duo igitur copulatiuè & conditionaliter ibi requirũtur, ad hoc, vt actor obtinere debeat, nempè, *Que se contenga toda via demanda en la cosa que el demãdador entendio demandar, y que se prueue la verdad del hecho.* His igitur deficientibus, vel quolibet eorum non procedet dict. l. ex quibus verbis docto. nostri Hispani deducunt expressè requiri qualemqualem petitionem, nam alias iudex non posset sententiam proferre, nec pars sciret an agere vel cedere debeat, & sic requiritur petitio taliter formata quòd possit ad eam proportionari sententia, saltem secundum intentionem petentis vt iure quoque communi statutum esse probat Auendan. vbi supra, dicto numero. 21. responso. 1. cum Puteo & Maranta, quos refert: fatuus enim esset iudex qui vltra petita pronũtiaret, vt in. c. licet Heli. & ibi doct. de simon. quia sententia debet esse conformis libello, vt in. l. vt fundus. ff. commun. diuid. Sed nihilominus quanuis hæc sententia vera esset attento iure communi, item dict. l. regia. 11. verum hodie nouissimè attenta nostra. l. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ipsiusq; litera, quæ est correctior & emẽdatior, contrarium videtur tenendum; nempe, quòd si in libello actionis deficiat petitio, dum tamen in eo contineatur res, quam actor intendit petere, probata veritate in processu, debeat obtinere, vt patet ibi, *O faltare en la demanda el pedimiento, &c.* & ibi, *Conteniendo se toda via en la demanda la cosa que el demandador entẽdio demãdar seyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el processo:* Itaque in dict. l. 11. non asserebatur, *O faltare en la demanda el pedimiento,* sed, *O menguare la sobre dicha demanda en el pedimiento.* Præterea dict. l. 11. dicebat, *Conteniendo se toda via demanda en la cosa, &c.* Dict. vero. l. 10. non ita, sed, *Conteniendose toda via en la demanda, la cosa que el demandador entendio demandar,* Quæ est maxima variatio consultoq; facta, quæ sensum mutat. Sed instabis, quomodo ergo sequi potest cõdemnatio etiam si probetur veritas in processu, deficiente aliquali petitione? cui libenter respondeo: *Que la demanda ha de ser clara y cierta que se entienda lo que quiso pedir el actor,* Quanuis errore vel incuria desit petitio, vt sic clare factum narretur: & hoc disponit perspicuè dict. l. 10. in verbis supra relatis, & ibi, *Sobre que se puede dar cierta sentencia,* Quod comprobari potest argumento. l. verbũ volo. C. de fideicommiss. vbi dicitur verbũ, volo, licet desit; tamẽ quia additum perfectũ sensum facit, pro adiecto habẽdum est. l. 3. §. qui Marco. ff. de ann. leg. inde doct. notant quòd scriptura suppletur, vt actus valeat, quod etiam probant per. l. si in testamento. in princip. ff. de legat. 1. & in. l. vnum ex familia. §. si omissa. l. cum pater. §. cùm imperfecta. ff. de legat. 2. l. 1. §. final. ff. de hæred. instituend.

Hoc etiã colligitur ex verb. *Menguare,* dict. l. 11. nam non dicit, *Faltare,* prout dicit dict. l. 10. qua ponderatione vtitur Auẽdan. vbi supra. n. 18. ergo ex mente manifesta ipsius, si præd. l. 11. vteretur verb. *O faltare,* non requireretur qualisqualis petitio: cũ igitur nostra. l. 10. quæ est nouior vtatur præd. verbo, *Si faltare,* sequitur vt secund. ipsum non requiratur hodie vlla petitio, præcipuè cùm id apertius probetur ex cæteris verbis eiusdẽ. l. 10. supra relatis, quæ si videret Auendan. non dubito quin hanc nostram sententiam & si nouam probaret: quòd si iterum replices, quomodo vocari potest, *Demãda,* vt eam vocat, dict. l. 10. si in ea non continetur petitio? respondeo eo nomine adhuc vocari posse ab intentione & mente agẽtis, quæ ex ipso libello colligitur, vel præterea, quia vt plurimum in libello dicitur. *Demãdo ante v. m à fulano, &c.* Hæc autem nostra sententia absque dubio procederet si in libello

adijcia-

adijciatur clausula salutifera super quibus peto mihi iustitiam ministrari meliori modo, quo de iure locum habeat.

2 Vltimo est aduertẽdum circa dict. l. 10. ꝙ etiam si sola facti veritate inspecta in his Regnis procedendum sit, adhuc tamen persona iudicis actoris & procuratoris debet legitimari, sicque de mandato constare debet, vt cum alijs probat Auendan. vbi supra, dict. nu. 21. respons. 1. & Mexia dict. 9. fundamento n. 26.

¶ Finis. 101. Quaestionis.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio an praesentanda sit necessario coram iudice vel sufficiat illam produci coram notario? regulariter coram iudice praesentanda est.*

2 *Hoc fallit quoties copia iudicis haberi non potest, vel timetur adiri.*

3 *Sed vbi copia iudicis haberi non potest, an iterum appellans ante vltimum momentum redire teneatur ad suam domum vel tribunal.*

4 *In curia Romana Patres Rotae solent, etiam si non appelletur apud iudicẽ, nec doceatur de absentia nec alio impedimẽto ipsius iudicis, prout solent in alijs causis in dubio inclinare pro nõ desertione.*

L. 1. titu. 18. lib. 4. Nouae Collect. Regiae.

QVAESTIO. CII.

Quaero an regulariter appellatio debeat necessario praesentari corã iudice à quo, an sufficiat illã produci solùm actorũ magistro seù notario abs-
1 q; iudice? & videtur hoc quidem sufficere secundum Bald. in Authent. quae supplicatio. C. de precib. imperat. offerend. in princip. vbi Paulus de Cast. nu. 4. Ias. 3. eam opin. sequuntur, item & Marant. de ordin. iudic. 6. par. tit. de appellat. n. 122. pag. 575. & Bonifa. in peregrin. legum Partitarum, in parte appellatio. in. 6. q. in versi. item est appellandũ in scriptis, in glo. intimetur. in fi. fol. 47. col. 2. pro qua sententia videtur facere. l. 1. tit. 18. lib. 4. Nouae Collect. Reg. dum praefigẽs terminum ad appellandum à sententia diffinitiua vel interloquutoria, non meminit productionis coram iudice à quo fiendae, nec quid tale requirit.

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imo quod regulariter appellatio debeat praesentari coram iudice à quo, aliàs sit nulla prout tenuit glo. in. c. suggestum. verbo, Vocem. de appellat. glo. etiam in cap. appellatio. verb. Iudici. de appellatio. in. 6. per tex. in cap. vt debitus honor. eodem tit. & in cap. biduũ. 2. q. 6. eandem opin. tenent Abb. & alij doct. in dict. c. suggestum. & in. c. fi. eiusdem tit. & ibi Praeposit. Philip. Franc. in cap. si iustus metus. in versic. in glo. 2. de appella. in. 6. & ibi Praeposit. vbi plures glossas doct. atque iura ad idem allegant, & Lapus allegatione. 39. Capella Tolos. decis. 428. vbi dicitur ita fuisse decisum, & ibi glo. Guid. Pap. consil. 198. in princ. vbi dicit ꝙ appellatio est deserta. hanc testatur cõmunem Decius in. d. c. suggestũ. nu. 4. vbi plures refert, & decis. Rotae, ita tenẽtes: & ipse limitat praeterquam si postquã appellatio intimata fuit tabellioni, intimetur iudici. pro qua sententia est optima. l. Regia. 22. tit. 23. part. 3. dum in forma ibi tradita ad appellandum, semper dicitur quod libellus appellationis debet loqui cũ iudice & expressius. in versi. *E quando diere el escripto*, & ibi, *Deue lo leer ante el juez si lo quisiere oyr*. Et ita est tenendũ prout etiã tenet idem Marant. vbi supra, nu. praeced. 121. & est decis. Rotae in nouis. 50. de appell. tenet etiam Bald. in. d. c. suggestum. Nec contrarium tenet Guido Pap. q.
2 436. num. 64. pag. 608. Nam loquitur quando copia iudicis haberi non potest, vel quando timetur adiri, vt ipse autor ibi dicet in fi.

dict. nu.

dict. num. & præterea constat ex cotis, quas allegat, maxime quòd Cynus in l. 2. C. de his, qui propter met. iudic. non appell. his cessantibus tenet appellationem interponendam esse corã iudice, vt supra est dictũ quẽ allegat Guid. Pap. vbi supra, in supradictis enim duobus casibus specialibus potest coram honestis personis notario & testibus appellari, scilicet, quando copia iudicis haberi non potest, vel quando timetur aditus ad ipsum, vt tenent doct. supra citati, & probatur in dict. c. si iustus metus & in dict. l. 22. partitæ ad fin. & forma quæ tunc debeat seruari traditur per Marant. vbi supra, dict. num. 121.

3 Et quanuis sint qui existiment hoc casu quando copia iudicis haberi non potest, ꝙ appellans ante vltimũ momẽtum teneatur iterum redire, quia forte alia die iudicis copiam habebit, vt tradit Felin. in c. ex transmissa. circa medium. versi. dum subdit. nu. 5. de præscrip. alios allegans. Si tamẽ appellans non redierit subsistit Cassiado. decis. 8. de appellat. in princip. ad fin. vbi late disputat ad partes, & tandem in eam partem videtur inclinare, quòd si appellans expectasset vltimũ momentum, & ipso vltimo momento adiuisset ad locum, vel tribunalis vel habitationis iudicis volens appellare, nec iudicis copiam habuisset, sustineretur appellatio: tametsi videretur posse appellanti imputari, quur, vltimum expectauerit momentum: eandem sentẽtiam sequitur Octauian. Vestr. in sua introductione in formæ aulæ actionem & iudiciorum mores, libr. 7. c. 3. nu. 27. fol. 203. vbi tamẽ admonet, vt vbi ante momentũ iudicis copia non habuisses, si poteris reuertaris alia vice, dices ita etiã vidisse à senioribus fieri & ꝙ passim seruatur: imo vbi in vltimo momẽto non habemus iudicis copiam, solemus inquit ante notarium causæ actuarium, nõ solum appellare sed etiam ab eo Apostolos petere. Non obstat modò communi sentẽtiæ supra adductæ nostra l. 1. Nouæ Collect. Reg. in ea enim nõ agitur de forma appellationis nec coram quo interponi debeat, sed tantum de tempore intra quòd debeat appellari, quare non videtur corrigere ius commune, nec dict. l. partitæ requirentem, vt coram iudice appelletur, imo hoc ipsum præsupponitur in. l. 12. eiusdẽ tit. 18. ibi, *No le denueste, ni le diga mal por ello, mas reciba el alzada y haga lo que deue.*

4 Apud curiam tamen Romanam Patres, scilicet Rotæ, solent etiam si non appelletur apud iudicem, nec doceatur de absentia vel alio impedimento ipsius iudicis, prout etiam solent in alijs casibus in dubio inclinare pro non desertione, per doctrinam Paul. in. l. 1. ff. si quis caut. & quia re dubia existente per inclinationem in hac partem nihil detrahitur de iuribus partium, imo videtur tendere ad illorũ & maiorẽ veritatis indagationẽ, vt attestatur idem Cassiador. vbi supra, subiungit tamen in fine quòd vtilis esset in hoc articulo principis declaratio: sed eã esse superfluã affirmat videri Octauianus Vestrij, vbi supra, postquam res est vsu tot annorum & supremæ illius Auditorij autoritate pro nõ desertione declarata, & licet hæc confidẽtia videatur appellanti præbere occasionẽ non appellãdi in cõspectu iudicis, & suo casu euitãdi refutatorios Apostolos, quos si in præsentia iudicis appellasset habiturus erat, quosque euitare non cõsueuit esse in appellantis facultate propter honorem iudicis ac partis appellatæ præiudiciũ, nihilominus non cõsueuerunt præd. patres hoc respicere, cum appellans semel adeundo iudicem videatur honori eius satisfecisse, & debeamus casum non reperti iudicis potius eius absentiæ quàm malitiæ appellantis in dubio imputare, secund. Cassiad. & Octauian. vbi supra.

¶ Finis. 102. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *APpellans quibus terminis iure regio teneatur se præsentare coram iudicibus superioribus, & sub quibus pœnis.*

2 *An facta præsentatione post dictos terminos admissaq; appellatione per superiorem, si constiterit de iniustitia prioris sententiæ,*

tiæ, ipsa adhuc firma maneat appellá sq; audiri non debeat? & num. sequentib. vbi quòd non audiatur.

3 *Iudex ex officio, etiam parte non opponente potest pronũtiare appellationem esse desertam.*

4 *Iudex in dubio non debet pronuntiare appellationem esse desertam.*

L.2.titu.18.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CIII.

Q Vero circa praxin. l.2.tit.18. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. qua cauetur quòd appellans debet se præsentare coram iudice appellationis intra terminum sibi ad id asignatum à iudice à quo,
1 qui si illum nó asignet, id facere tenetur coram Rege vltra portus intra.40.dies, citra vero intra.15.dies: Si vero Rex fuerit in oppido, vel si appelletur à iudicibus oppidi ad iudicé maiorem ibidem cómorantem intra tertiũ diem, à iudicibus vero termini terræ & iurisdictionis ad iudices oppidi intra.9.dies à die, quo appellationi fuerit delatum: quòd si in his terminis appellans non se præsentauerit, sententia firmá maneat à qua appellatũ fuit.

2 An rigor dict.l. sit seruandus quoties facta præsentatione coram iudice superiore post dictos terminos, admissaq; appellatióe per ipsum constat, vel probatur de iniustitia sententiæ à qua appellatum fuit, præmaximè si appellatus expresse de desertione minime opposuerit? & videtur quod non. Primò quia iudex ad vtilitatem priuatam non tenetur impartiri officium suum circa non petita, vt in.l.4.§.hoc autem iudiciũ.& ibi doct. ff.de dam.infect. Secundò, quia iudicandum est veritate inspecta in processu probata, vt in.l.10.titu.præcedentis. & ita visum fuit quibusdá aduocatis & forsan ab eis obseruatũ.

Ego verò semper dubitaui de hac opinione, quin mihi cótraria verior visa fuit & nũc videtur, cùm hæc.l. introduxerit formá circa præsentationé coram iudicibus superioribus in prædict. terminis faciendam, & præterea habeat clausulam decreti irritantis, hoc est, desertionem appellationis facientem, si præsentatio in eisdem facta non fuerit, quare omnino seruanda, præcipuè cum nouissimè in noua legũ huius regni Compilatione fuerit posita, & ab alijs regibus custodiri iussa: sibique appellans imputare debeat quod se debito tempore non præsentauerit diligentiasque debitas fecerit, præmaximè cũ bonã causam haberet. Nec obstat primum fundamentum, cótrariæ partis, népe quod appellatus expressè nó opposuerit desertioné:
3 quoniã iudex ex officio etiã parte nó opponéte potest pronũtiare appellationé esse desertã, vt cũ alijs tenet Marant. de ordi. iudic. 6. part. tit. de appellat. n.398. pag.644. qué refert & sequitur Auendan. cap.1. prætó. n.32. fol.19. col.4. nec obstat quòd in dubio debeat iudex semper pronũtiare appellationem non
4 esse desertam, quia debet eligere viam mitiorem per quam ius nó remaneat peremptum litigáti, vt tenét Paul. de Cast. Alexan. & Ias. in.l.1.ff.si quis caution. Decius & Felin. eosq; referés Marant. vbi supra n.397. quoniá hoc procedit, eo casu, quo ipsi loquũtur, quoties est dubiũ an appellatio sit deserta necne; tunc enim merito, vt in tali dubio non debeat iudex pronuntiare eam esse desertam: at in nostro casu clarũ est esse desertã ob non factam præsentationem tempore debito, & à præd.l. regia limitato licet de iustitia principali liqueat contra sententiam: nec etiam oberit si dicatur quòd quamuis possit iudex parte non petente pronuntiare desertam appellationem, non tamé legimus ad id teneri, poterit ergo si malit ipsam non desertam habere, de causaq; principali cognoscere, cum videat sententiam à qua appellatum existit, esse prorsus vel aliqua ex parte iniquã, imo rectius faciet illam reuocando ne ex præteritione modici temporis altera pars indebitè damnũ patiatur, & re sua, vel pecunijs priuetur: imo scrupulo consciétiæ carere non videtur hoc casu iudex appellationis iubendo

exequi

exequi sententiam adeo iniustam, cum posset eam reformare: hæc sunt quæ me in praxi maxime vrgebant, vt hanc partem minime tenerem, quare aliquãdo similem casum decidere recusaui: nihilominus poterit respõderi huic vltimæ obiectioni, verba nostræ. l. illam excludere: quia ita rigida sunt, vt penitus iurisdictionem in prædict. causis iudici ad quem auferre videatur & appellanti audientiam denegare, vtpote cum ad ipsum non sint delatæ ex defectu præsentationis in illis terminis fiendæ, vt patet ex. l. ibi. *Y si en este tiẽpo no lo quisiere seguir, ò no se querellare como dicho es, sin que firme el juyzio de q̃ se alçan*. Præmaxime cum semper appellatus sicut appellans petere soleat iustitiam in libello, hæcque sit clara iustitia, attenta prædict. nostra. l. regia. Non etiam obest secundum fundamẽtum primæ partis. Neinpe quod iudicandum sit hodie inspecta veritate in processu probata, vt in. l. 10. tit. proxime præcedẽtis: Quoniam. l. illa ad hoc non expectat, nec in hoc casu loquitur & præterea nouior est hæc nostra. l. 2. de las appellaciones. vno anno paulo plus minusuè quam illa. 10. vt constat ex datis ipsarum, sicque hanc secũdam partem nunc eligo respectu iudicum inferiorum. Et sic in iudicibus inferioribus eam tenuit decisio senatus Lusitaniæ. 38. n. 1. in. 1. part. decisionum: supremi namq; quid faciant ipsi melius sciũt. cùm verò sentẽtia à qua appellatum est non reperitur iniusta, vel etiam si talis appareat, expresse oppositum fuerit de desertione nõ video cur ipsa non sit pronuntianda, sententiamq; præfatam firmam esse declarandum.

¶ Finis. 103. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PRocessus totus si non sit præsentatus in termino aßignato à. l. regia, sed tantũ literæ testimoniales, an appellatio sit deserta? & nu. sequent. quòd non.*

2 *Cautum erit protestari semper contra notarium nolentem totum processum signatum à principio dare.*

3 *Praxis ordinaria est omnibus tribunalibus in gradu appellationis cõdemnatum præsentare se cum literis testimonialibus coram superiore absq; processu & ob hoc non causatur desertio si in terminis à lege regia aßignatis se præsentet, & statim superior decernit suas literas citatorias & compulsorias, &c.*

4 *Aliquando in supremis tribunalibus est stylus, vt quanuis processus non præsentetur in tẽporibus requisitis, si tamẽ repe ritur præsentatus reuideatur nõ obstante desertione supra dict.*

5 *Sed in regali cancellaria Pinciana de communi stylo & praxi reuidetur processus productus extra dicta tempora.*

6 *Casus in quo ita fuit practicatum.*

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. CIIII.

1 QVæro secundo, circa eandem. l. an ipsa sit etiam practicanda cum suo rigore, si in prædictis terminis, quanuis præsentatio fiat, totus tamen processus non producatur coram iudice superiore, sed tantum literæ quædam testimoniales vulgo dictæ, *El testimonio de la appellacion*. Et sanè si ad verba ipsius. l. attendamus quæstio hæc difficultatem habere posset ex verbis supra relatis, nisi notarius requisitus noluerit totum processum signatum dare, quoniam tunc non causabitur desertio & sufficiet coram superiore literas testimoniales præsentare: sicque erit cautum
2 semper protestari contra notarium, vt constet de diligẽtia in prosequendo secund. Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 79. quem refert & sequitur Marant. de Ordin. iud. 6. p. tit. de appellat. nu. 403. Auend. in terminis nostræ. l. in. 2. respons. nu. 4. & sic in pract. in hoc regno hoc nullibi fit.

Nihilominus tamen non ita ſubſtantiale mihi videtur præſentatio totius proceſſus in prædict. terminis, ſicut perſonæ appellantis
3 productio per ſe vel per procuratoré, ideoq; practica ordinaria eſt omnibus tribunalibus tam inferioribus quã ſupremis huius regni, vt appellans in præd. terminis. d. l. regiæ ſe præſentet corã iudicibus ſuperioribus appellationis cũ literis teſtimonialibus ſuæ appellationis ſolũ abſq; proceſſu, ipſiq; iudices ſuperiores ſtatim decernunt ſuas literas citatorias contra alteram partem, & compulſorias contra notarium vel tabellionem, vt totum proceſſum cauſæ ſignatum appellanti tradat intra certum, breuem tamen terminum ab eis aſsignatum, vt coram ſe poſtea producatur, & ob id quod non præſentetur totus proceſſus in terminis dict. l. regiæ nunquam cauſatur, nec pronũtiatur deſertio, quinimo prædict. praxis approbata eſt hodie. l. 10. infra hoc titu. quatenus ibi præfigitur forma, qua confici debeant præfatæ literæ teſtimoniales coram ſuperioribus producendæ.

4 Quinimo etiã poſtquam decernũtur prædict. literæ compulſoriales & lapſa ſunt tempora præſentandi proceſſum, in ſupremis tribunalibus eſt ſtylus, vt etiam lapſis prædict. temporibus ſi proceſſus inuenitur præſentatus reuidetur non õbſtante terminorum lapſu & iudices conſiderant an bene vel male fuerit lata ſententia, vt ex Matth. de Afflict. deciſ. 243. refert Auend. dict. reſp. 2. nu. 6. dicens hoc non debere licere alijs iudicibus appellationum, qui ſunt inferiores, ſed nec valere, & ideo tenet dict. ſtylum debere tãtum practicari in ſupremis iudicibus, & quando deſertio cauſatur ex lapſu modici temporis & non aliter, vt notat Matthæus de Afflict. deciſ. Neapol. 79. vbi illud ſeruari dicitur in cõſil. Neapol. de ſtylo de æquitate ſi proceſſus præſentatur poſt terminum antequam ſit pronuntiatum appellationem eſſe deſertam, nam reuidetur cauſa ex eiſdem actibus & pronuntiatur bene vel male iudicatum, quod refert & ſequitur Marant. de Ordin. iudic. 6. part. tit. de appella. nu. 400. pag. 645.

5 In regali autem cancellaria Pinciana quanuis proceſſus non producatur in terminis dict. l. regiæ non cauſatur deſertio: quia de cõmuni ſtylo & praxi proceſſus poteſt præſentari intra vſquequo fuerit data ſententia ſuper deſertione, imo data prima ſententia pars poteſt ſupplicare & iterum dantur termini de nouo ad audiendum proceſſum & vna pars petit plures terminos, & altera contradicit, & denique concluditur, En reuiſta. & poſt datam ſecundam ſententiam, de reuiſta, & poſt eius pronuntiationem non admittitur proceſſus, ſed bene admittitur in omni tempore ante ſententiam de reuiſta ſuper deſertione.

6 Et quod ſupra eſt dictũ vidi ipſe obſeruatũ in eadem regia curia Pinciana in quadã cauſa ciuili ardua: nam proceſſus productus in eadem curia poſt duos annos fuit reuiſus circa iuſtitiam principalem omiſſa prædict. deſertione & pronuntiatæ fuerunt duę ſententiæ in eadem curia primæ confirmatoriæ, & cauſa fui de qua memini in mea prima iuris allegatione.

¶ Finis. 104. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *CItatus ad audiendam ſententiam ad certum expreſſum diem, ſi compareat eodem die ſententia iam lata iudice tamen ſedente adhuc pro tribunali bene auditur appellans, etiam ſi ſit verus contumax, alijs ſecus, niſi ſententia fuerit lata poſt illum diem.*

2 *An ſit neceſſarium hoc caſu petere reſtitutionem ad appellandum? quod non.*

3 *Plerumq; in vſu forenſi obſeruatum non eſt vt contumax non appellet.*

L. 4. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CV.

QVæro, nos habemus à iure q citatus ad audiẽdam ſentẽtiam ad certum expreſſum diem ſi cõpareat eodem

eodem die sententia iam lata, iudice tamen adhuc sedéte pro tribunali bene auditur appellans, aliàs secus, nisi sententia fuerit lata post illum diem, quod procedit, etiam si sit verus contumax, nempe, quia quando fuit citatus respondit se nolle venire, vt probat expresse.l.4.versi. *E otrosi dezimos.* ibi, *Pero bien se puede alçar.* tit.22. part.3. & sic approbatur hodie per illam.l.sententia.glo. in.l.Diuus.& in.l.fi.ff.de in integr.restit. & in.l.& post edicto. §.fi. ff. de iudic. correcta contraria opinione Alberici in dict.l.Diuus. existimantis, huiusmodi contumacem non posse appellare, & si veniat iudice sedéte pro tribunali, & ita in iudicijs communiter seruari.

2 An sit necessarium petere restitutionem hoc casu ad appellandum? & partem affirmatiuam tenent glo. & communiter doct. in dict.l. Diuus. ita vt absque restitutione non admittatur appellatio. Sed quanuis hoc ita verum sit de iure communi, attenta tamen dict.l. Partitæ & nostra.l.4. Regia. tit. 18.lib.4. Nouæ Collect.Reg. quæ nihil dicunt de restitutione, nec sunt positæ in tali titulo, sed potius in hoc de appellat. videtur tenendum non esse necessarium petere restitutionem hoc casu ad appellandum, sed quod posit appellari directo in termino ordinario quinque dierum ad id concesso iure regio.& decem dierum in supremis tribunalibus, & in quibuscunque tribunalibus ecclesiasticis, ac si contumax non fuisset, sicque euitabitur circuitus & breuius lis finietur, cui opinioni adhærere videtur Bald. in dict.l.Diuus.col.2. quæ placet Gregor. Lopez, in dict. l. 4. Partitæ asserenti fundari ex illa. l. & ideo ipse eam credit esse veram attentis istis. ll. regijs, quam ipse libenter sequor, esset enim valde iniquum, vt qui appellando bonam ac iustam causam habet, iure suo fraudetur, eò quòd omiserit petere prædict. restitutionem, & sic cadendo à syllaba caderet à causa, quod non est dicendum præcipue in his regnis in quibus non iudicatur secúdum apices & subtilitates iuris, sed inspecta & probata veritate, cum igitur appellatio legitima intercesserit, hoc est, tempore debito interposita & cætera postea substantialia in eadem causa obseruentur, & si omissa sit restitutionis petitio ad appellandum nihil interest.

3 Quinimo vt asserit Menchac.lib.1.de success. creat. §. 2. num.4. versic. Qua ratione. quod dicit nostra. l. vt prædict. contumax non comparens ad audiendam sententiam eodem die, quo nominatim & expresim citatus fuit, nec ea iam lata iudice adhuc sedente pro tribunali postea non posit ab ea appellare, plerumque in vsu forensi obseruatum non est. Imò in his regnis in foro ciuili nunquam ad sententiam citari video.

¶ Finis. 105. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Super alimentis non solum paruulis præstandis, sed etiam maioribus, pauperrimis tamen impeditisque laborare non admittitur appellatio.*

2 *Extensio bene habet locum ex ratione expressa, in.l. etiam exorbitantibus & pœnalibus & correctorijs.*

3 *L.final. ff.de appella. recip. nullum speciale continet respectu alimentorum militum.*

4 *Quando ratio expressa in. l. est generalis, & decisio particularis tunc ratio generalis pro lege habetur decisio loco exempli est.*

L.6.tit.18.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CVI.

QVæro, appellationi deferri non debet super alimentis paruulis præstandis, vt inferri pót ex. l. 6. tit.18.

tit.18.lib.4.Noue Collect.Reg.quę.l.vt procedat sex requiruntur, quæ cumulat Auen. in suo Dictionario, verb. Gouierno, ex quibus constant aliæ sex limitationes. An idem
1 sit seruandum in alimentis debitis homini adulto & maiori, pauperrimo tamē, qui non potest laborare suis manibus, vt victum quęrat propter morbū, vel senectutem, vel nobili, cui esset dedecus laborare: quia dicitur impeditus, cum sine dedecore in publico ad laborandum cōparere non possit, vt in.l.in eadem.ff.ex quib.caus.mai.& videtur quod non, quia.d.l. regia cum mysterio loquitur, *Quando el pleyto es sobre dar gouierno a niños pequeños*. Pondera verba, *A niños pequeños*, Ergo à contrario sensu secus erit super alimentis maioribus præstandis.

Nihilominus tamen benigna & fauorabili interpretatione potest, & hoc casu de quo agimus habere locum decisio nostræ.l. nepè, vt appellationi non deferatur: quia in vtroq; casū eadē ratio militat atq; idē fauor alimentorum versatur, cum res non capiat dilationem, imo celeritatem desideret: & ex
2 ratione expressa, in.l. bene habet locum extensio: iuxta tradita per doct.in Authentic. quas actiones. C.de Epis. & cleric. quinimo id procedit etiam in exorbitantibus & pœnalibus, & etiam si de lege corrigenda agatur, vt testatur veram & communem plurimos doct.allegans Mench. de success. creat. §.28.in princip.col. 2. antecedens probatur, quia ratio expressa in nostra.l.est. *Porque en tales casos como estos, si se alōgassen los pleytos para Alçada, las cosas se perderian y nacerian dello muchos daños*. Sed hæc eadem ratio viget in nostro casu, vt patet, ergo idē ius statuēdū est, vt in.l.illud.ff.ad.l.Aquiliā.cū simil.& in terminis nostræ.l.ita cōstāter tenet Auend. vbi supra, circa fi. in versi. Et ex eadem ratione adducēs ad id velut, in expresso, quę notat Ias.in.l.si cōstante.n.151.ff. solut.matr. vltra quem pro hac sententia adduco bonum text.in.l.fi. ff.de appell. recip. vel non: vbi probatur ꝙ appellatio locum non habet à sentētia super alimētis lata, quæ l. licet loqui videatur in alimentis militum pro eorū vsu & alimonia, quasi tūc versetur publica vtilitas, & sic per locum ab speciali videatur potius probare contrariū: attamen, id exprimitur gratia exempli, vnde procedit etiam quibuscūq; alimētis homini pauperi
3 debitis, quoniam text. ille in princi. loquitur generaliter si res dilationem non recipiat, & ideo exempla non debent regulam arctare, vt in. l.damni infect. stipulatio. in fi.ff. de damno infect. & negari nequit causam alimentorū celeritatem requirere: quia non recipit dilationem, quando ab inope peterentur. ita d.l.fin. nullum speciale cōtinet respectu alimentorum militum, vt eam intelligit Bald. Nouel.de dot. 9. p. princip. priuileg.7.n.2. fol.47.col.3.nō obstat.d.l. regia.6. in verbis supra relatis, quoniam id gratia exempli exprimitur, vt patet ex ratione inferius ab eadem. l.assignata, quæ quidem generalis est, vt patet ibi, *Porque en tales casos como este si se alongassen los pleytos para Alçada, las cosas se perderian y nacerian dello muchos daños*. Et quando ratio in.l. expressa est generalis & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est secūdum cōmunem, quam adduxi in meo Tractat. de Iuramento Confir. 3.p.c.2.num.8.

¶ Finis. 106. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *APpellatio ad consistorium ciuitatis vel villæ, an habeat locū quādo ex statutis ciuitatū & villarū, pro dānis mōtiū & pastuū, aut vinearū imponitur pœna, cuius pars applicatur custodibus, vel denuntiatoribus, & pars ciuitatis aut villæ cōcilio, parsq; iudici sentētiam proferenti? & . n. sequent. deciditur affirmatiuè.*

2 *Iudiciū criminale nō solum dicitur, quādo pœna pecuniaria applicatur fisco, sed etiā quando pœna non applicatur fisco, sed iudici sententianti: sed contra.n.3.*

4 *L.fin.*

4 *L.fin.tit.18.lib.4.Nouæ Collect.Reg. intellectus.*

5 *Iudex appellationis deputatus super causis criminalibus non potest cognoscere de sententia interposita à sententia lata in causa criminaliter in qua agitur ciuiliter ad pœnam pecuniariam fisco applicandam, & non ad pœnam corporalem.*

6 *Causa criminalis apud Castellanos, non intelligitur illa in qua quis condemnatur in pœna pecuniaria fisco applicāda: quia non est de expressis in.li.Partitæ, sed cōtra.n.7.&.8.aduersus Auend.*

9 *Appellatio ad cōcilium ciuitatis vel villæ, nō habet locum à pœnis pecuniarijs fisco applicatis.*

L.7.tit.18.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CVI.

QVæro, an.l.7.tit.18.lib.4.Nouæ Collect.Reg.vbi deciditur quod appellatio à sententia cōdemnationis decem millium dipondiorum, & infra, absq; expensis expectet ad concilium ciuitatis vel villæ, vel iurisdictionis, vbi iudex protulit talem sentētiam, vbi consuetudo id habet, nō vero ad alios iudices superiores circa quā.l.nōnulla adduxi in meo Tract.de Iuramento Confirmatorio.3.p.c.
1 5.n.10.& sequentib. Procedat habeatq; locū quando ex statutis ciuitatum & villarū pro damnis mōtium & pastuum, aut vinearum imponitur pœna, cuius pars applicatur custodibus, vel denuntiatoribus, & pars ciuitatis aut villæ cōcilio, parsq; iudici sententiam pronuntianti? & videtur ꝙ non, quia nostra l.regia tantum loquitur in causis ciuilibus, non vero in criminalibus, vt ex ipsius contextura apparet, & præterea probatur.in.l.8.
2 infra eodem. Sed iudicium criminale non solum dicitur quādo pœna pecuniaria applicatur fisco, iuxta gl.cōmuniter approbatam in l.3.verb.cētum aureorū.ff.de sepulch.viol. & ibi Bart.n.1.&.2.Idē Bart.in.l.licitatio.§.quod illicite in princ.ff.de public.& vecti. & alibi sæpisime, suntq; aliæ plures glo.cōsimiles, & hæc est verisima & cōis sententia, secund.Marant.de ordin.iudic.4.p.princip.1.dist.n.2.Didac.Perez, in Rubr.tit.1.lib.3.Ordin.col.749.doct. Anto.de Padill.in.l.transigere.nu.106.C.de transact. Sed etiam quādo pœna non applicatur fisco, sed iudici de causa cognoscenti, & in ea sentētiam proferenti ex statuto ciuitatis à rege vel consuetudine confirmato: quia eò solo casu appellatur causa ciuilis quādo integra pœna parti applicatur: nam iudex vicem regis tenet & subrogatur in locū fisci, & sic operatur hæc subrogatio, vt causa criminalis censeatur. Secundo, quia condemnato non soluente dictam pœnam parti & iudici applicatā posset ipsa in corporalem cōmutari, per text.in.c.finem litibus, circa fin. & ibi expresse notat Abb.n.5.de dol.& contu.quibus fundamentis hanc opinionem tenet in terminis nostrę l.regiæ.Auend.c.4.prætr.n.29.&.30.lib.1.dicens hoc esse cōmendandū in practica: nam ex abusu aliter fit &, proh dolor, satis iniquè, & aliquando quæsito colore ad extorquēdas pecunias subditorū, secundū ipsum.

Sed his non obstantibus cōtraria sententia mihi verior de iure semper visa fuit, & nunc quoq; videtur, quam millies practicari vidi, imo ꝙ in præd. casu appellatio habeat locū ciuitatis vel villę, non quo ad aliud tribunal seruatis seruandis requisitis, in dict.l.regia, & primo, propter generalitatem eiusdem quæ loquitur in causis pecuniarijs dict.quantitatis, & quanuis certum sit ipsam in crimina-
3 libus locum nō habere, attamen cum pœna non applicetur fisco, quanuis pars eius iudici, & pars denūtiatori vel custodibus, parsq; concilio ciuitatis vel villæ adiudicetur, non video cur, ob hoc, iudicium cēseri debeat criminale, nec est lex quę hoc dicat vel probet, sed potius ciuile cū causa sit mere pecuniaria & ratione eius, quod interest: & ita intelligenda est.l.finalis infra hoc tit.quę disponit, *Que quando alguno fuere preso por causa*

pecuniaria, no siendo la causa criminal, si appellare de la sentencia que contra el fuere dada, que depositando la quantidad en que fuere condemnado, o dando fianças bastantes por ella, sea suelto de la prision para que pueda proseguir la appellacion. Nam lex illa loqui voluit in condẽnato pœna pecuniaria, cuius nulla pars applicatur fisco, prout contingit in pœnis statutorum: nam quãdo applicatur pars pœnæ fisco, est causa criminalis: nec subrogatio prędict. qua nititur Auend. vera videtur, quia in seruãdis vel violandis statutis ciuitatis vel villæ, circa dãna mõtium & pastuũ nihil interest fisco regio, sed tãtum pars dãnificatur, hoc est Cõcilium ciuitatis vel villæ, & vt celerius dict. pœnæ exequantur, & ob id alij à violatione dictorũ statutorũ arceantur, & ad obseruantiam eorum prouocẽtur applicatur pars pœnæ iudici sentẽtiãti & denũtiatori, altera pars vt spe huius lucri, hic ad denuntiandum ille ad sentẽtiandum inuitetur, & hæc est vera ratio fundamẽtalis dictorũ statutorũ, non vero subrogatur iudex loco fisci: cum fiscus in prædict. casibus non sit pars, & sic cessat prima ratio & fundamẽtum Auend. vbi supra.

5 Secundò, hæc eadem sententia confirmatur ex decisione antiquiori Rotæ Bernardi de Bisguet. 10. sub tit. de appellat. quæ est ad finem decis. Rotæ, vbi dubitabatur per contrarium, an iudex appellationis deputatus super causis criminalibus, posit cognoscere de appellatione interposita sententia lata in causa criminali, in qua ãgebatur ciuiliter ad pœnam pecuniariã fisco applicãdam & non ad pœnam corporalem, & respõdet tenuisse omnes quod non, quia tũc non censetur causa criminalis, sed potius ciuilis: & quia terminus analogus per se sumptus stat in potiori significatu, & ideo intelligatur proprie de causis criminalibus, vbi agitur criminaliter nõ ciuiliter, vt in. c. per tuas. de simon. quã decis. refert & sequitur in proposito Dida. Perez, in. l. 6. tit. 16. lib. 3. Ordin. col. 1296. ad finem, versic. quæri etiam potest: refert tamen quoddam caput in curijs de Madrid. ann. 1528. vbi fuit petita declaratio super hoc, & fuisse responsum, *Que no auia lugar hazer lo que se pidio.* & sic videtur ibi probari contrarium hodie est. l. 8. hoc tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. Hoc tamen minime impedit, quoniã caput illud loquitur in causis criminalibus, at in nostro casu, causa non est criminalis, cum non applicetur pœna fisco, sed potius ciuilis.

6 Quinimo reperio eundem Auend. in suo Dictionario, verb. Criminal. tenẽtem quod hodie attẽtis. l. 9. tit. 4. p. 3. & l. 9. tit. 16. p. 3. & l. 24. tit. 4. ead. partit. nõ intelligatur apud Castellanos causa criminalis illa in qua quiscõdemnatur in pœna pecuniaria fisco applicãda: quia non est de expressis in dictis. l. sed neq; est de mero imperio, vt in. l. 18. titul. 4. p. 3. ex quo hodie omittẽdã esse (hoc est) esse correctã supradict. cõmunem opin. gl. in. d. l. 3. ff. de sepulch. violat. & sic sibimet cõtrarius in hoc videtur dictus Auend.

7 Hæc tamen noua Auend. opin. in dict. suo dictionario mihi nõ placet in casu, quo loquitur, nempè cũ pœna pecuniaria fisco applicatur, & si quando applicatur iudici per statuta ciuitatis vel villæ & non fisco tenenda sit supradict. 2. sententia, vtpotè sua consideratio circa. d. ll. Partitarum, nempe quod hæc causa omittatur annumerari inter criminales tendat in correctionem iuris communis, quam in dubio. ll. Partitæ minime intelligendum est velle inducere: nam. ll. illæ Partitarum gratiam frequentioris vsus loquuntur in illis casib⁹ in quibus pœna corporalis vel relegationis imponitur, vt sint causæ criminales, nõ tamen ob hoc excludere voluerunt alia crimina, quæ vindictam pecuniariam, fisco inferendam induxerunt, & ita aduersus Auend. in hoc visus est tenere Didac. Perez, in dict. Rubr. tit. 1. lib. 3. Ordina. col. 749. dicens prædict. sententiam Auend. sibi dubiam esse ex supradictis, ego vero nõ esse iudico nec tenendam.

8 Quare existimo in. q. principali proposita tenendam esse secundam sententiam supradictã, nẽpè vt appellãdum sit ad cõciliũ ciuitatis vel villæ, à prædictis condemnationibus pecuniarijs factis in prima instãtia, virtute statutorum populorum à decẽ millia

lia dipondiorum & infra ratione dictarum pœnarum, etiamsi pars earūdem applicetur iudici, & pars cōcilio, vel custodibus, seu denunciatoribus & ita sæpissimè in praxi obseruatum & obtetum vidi, quam praxin fatetur etiam Auend. in primo loco supra citato, quanuis iniquam existimet: sed meo iudicio est æqua & iusta per supradicta: imo hoc est in fauorem ipsorum reorum ne ab eis extorqueatur iniuste pecunia, quod fieret si ad concilium appellari non posset, sed ad regalem cancellariā, nam reus ob euitandā suam vexationem & carceris sumptuumq; molestiam facilè consentiret primam sententiam & sic solueret indebitam pœnam forsan, cui prouidetur, admittēdo appellationem ad cōcilium ciuitatis vel villæ, nam in illa breui instantia rectores cum ipso primo iudice reuident causam, & si iniqua sit sententia, vtpotè lata à iudice, cui pars condemnationis applicatur, eam reformant reuocādo ipsam in totum, vel moderando in parte prout iuris fuerit, si verò iusta, eam confirmant, quod nedum iustum, sed etiam sanctum est, vt reis oppressis breui tēpore iustitia ministretur: quod si instes, iudex primus cum sit etiam iudex in causa appellationis adhærebit semper propriæ sententiæ, etiamsi Decuriones eam reuocent respond. sententiam duorum ex tribus iudicibus in proposito exequendam esse iuxta ipsam legem regiam septimam. titulo. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. imo sæpè cōtingit, vt ipsemet primus iudex præcipuè quando est timoratæ cōscientiæ videns suū errorem, vel alterius iudicis in cuius locum successit ipsum emendet atque corrigat, & sic reuocet simul cum Decurionibus priorem sententiam, præcipuè cum videat sententiam Decurionum suæ esse præferēdam.

Et iam vidi in sindicatu imponi culpam, cuidam assessori Decurionū eò quod in simili casu admisisset prædict. appellationem ad cōcilium ciuitatis, cum esset causa criminalis eò quod statuto eiusdem ciuitatis applicabatur pars pœnæ pecuniariæ iudici, & reuocasset primam sentētiam, qui quidem assessor optimè se defendit, & fuit sententia eiusdem sindicatoris liberatus à prædict. impositione culpæ & declaratū rectè pronuntiatum.

Non obstat aliud & secūdum fundamentum Auend. nempè quod non soluente cōdemnato pœnam pecuniariam posset ea in corporalem cōmutari per tex. in. d. c. finem litibus. cùm ibi traditis ab Abb. nu. 5. quoniam hoc locum habere posset in subsidium, non tamen principaliter, vnde quod postea ex accidenti euenire potest nō est in cōsideratione, cū causa ipsa principaliter & iuxta propriā originem sit ciuili, nec vllo iure criminalis dici posset, per supradict. Si tamen pœna pecuniaria applicetur fisco etiam si corporalis
9 non imponatur teneo causam dici criminalem attento iure cōmuni à Regio minimè correcto, ac per cōsequēs in his pœnis fisco applicatis, prout contingit in pœnis impositis legibus & pragmaticis huius regni, non habebit locum appellatio ad concilium ciuitatis vel villæ, etiamsi condemnatio sit à decē millia & infra dipondiorū per supradicta, & ita practicatur. Quo fit vt eodem iure praxis obtinuerit, vt in huiuscemodi causa (quia criminalis est) si iudex ordinarius loci recusatur assumūtur duo Decuriones ab eodem concilio ad instātiam recusantis nominati, qui simul cum dict. iudice ordinario recusato associati de causa cognoscunt, præcedente acceptatione atq; iuramēto ipsorum de rectè ac fideliter iudicādo iuxta formam l. regiæ quæ de hac re loquitur.

¶ Finis. 107. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Triginta dies à lege dati ad concludendum causam in gradu appellationis apud Decuriones an incipiant currere statim cum appellatur, an vero post quintum diem datum ad appellandum licet. 1. 2. 3. vel. 4. die appelletur vel statim quòd appellatur? resoluitur statim currere.*

2 *Appellans potest quandocunque, intra terminum tamen datum ad appellandum*

pœnitere appellationis interpositæ & appellare ad alium superiorem, ad quem etiam posßit talis causa deuolui.

Eadem. l. 7.

QVÆSTIO. CVIII.

1 QVæro secundò, circa eandem. l. 7. regiam, an. 30. dies, qui dantur ab eadem ad concludẽdam causam incipiant currere post quintum diem datum ad appellandum, licèt. 1. 2. 3. vel quarto die appelletur, vel statim quod appellauit reus? in quo videtur dicendũ quod statim cum appellatur incipiunt currere non expectato lapsu dictorum quinque dierũ, vt in terminis propè huius. l. tenuit Paul. de Castro, in. l. fi. §. eo addito. n. 3. C. qui admitt. nẽpè si statutum dicat quòd debeat quis appellare infra decẽ dies, & quod post decem dies habeat terminum. 30. dierum ad prosequendum, si appellauit in prima die, statim incipiat currere tempus ad prosequendum, nec expectatur lapsus illorum nouem dierum, & quod hunc casum habuit de facto Florentiæ, & ita consuluit per text. ibi cum glo. & per. l. à filia. §. alũno. ff. ad Trebell. licet multi tenuerint contrarium adhærentes verbis statuti, dum dicit, post dictos decem dies: sed statutum habuit respectum ad id quod communiter fieri solet: quia appellantes semper differũt vsq; ad vltimum diem appellare, & sic cogitauit quod vltima die appelletur, vnde cessante causa dilationis, cessat ipsa dilatio: tenet idem Paul. de Castr. in. l. si quis hæres, la segunda. n. 7. ff. de acquir. hæred. sequitur Felin. in. c. quo ad consultationem. n. 30. de reiudic. & Bald. in. l. fi. in princ. C. de tempor. appell. Tiraq. de cessant. caus. 1. p. n. 80. hãc opinionem Pauli testatur communem doct. Anto. Gom. 1. Tom. Var. c. 11. num. 35. versi. quarto. qui expressè eam sequitur hodie in terminis. l. 1. & 2. tit. 16. lib. 3. Ordin. veter. idem facit Auilesius in forma sindicat. secret. interrogatione. 49. nu. 15. fol. 290. vbi eã probat in terminis nostræ. l. 7. quam Pauli opin. veriorem esse probat Petrus Peralta in. l. statu liberum. §. Stychum. n. 4. ff. de legat. 2. sic interpretatus. l. 3. tit. 16. lib. 3. Ordin. veter. hodie. l. 11. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. reg. dicentem: *Que sea librado el pleyto dende el dia que se alçare de la sentẽcia fasta vn año.* Quæ. l. optimè facit in proposito pro hac sententia, quãuis posset dici, ibi ideo illud, propter longius instãtiæ tempus, hac autem breuius est: nihilominus eandem sentẽtiam in terminis nostræ. l. 7. nouissimè probat doct. Suarez de Paz, in sua praxi. c. 1. §. vnic. nu. 9. 6. p. 1. Tom.

Sed contra hanc cõmunem & receptam sententiam atque ipsius appellationem ad

2 terminos. nostræ. l. 7. Primo facit. l. si quis libellos. C. de appell. vbi appellãs potest quandocunq; intra terminum datum ad appellandum pœnitere appellationis interpositæ, & appellare ad aliũ superiorem ad quem etiam posßit talis causa deuolui: ergo totum tẽpus concessum ad appellandum, censetur concessum in fauorem appellantis, qui fuit condemnatus: sicque tempus appellationis prosequẽdæ non currit sibi, nisi post lapsum totius temporis dati ad appellandum, & non illico post appellationem, vt aiebat Paulus Castrens. cuius sentẽtiam in hoc impugnantes cõtrarium tenent per dict. l. si quis libellos. Alexand. & Corneus, in. d. l. fi.

Secũdò aduersus supradict. sentẽtiam communem ipsiusq; appellationem ad. d. l. regiã. 7. faciũt verba quasi expressa ipsius, ibi, *Dende el dia que passare el quinto dia en que se pudo appellar, y presentar, &c.* Propter quæ verba Ludouic. Mexia, in. l. regia Toleti, de los terminos. in. 11. fundamento. 1. par. n. 11. fol. 26. (licet. nu. 9. existimauerit sententiã Paul. supradict. esse cõmunem) limitat vt ipsa nõ procedat in terminis. l. 6. titu. 16. lib. 3. Ordin. vete. quæ est nostra. l. 7. nam per hanc. l. inquit ipse suo iudicio, & cuiuslibet rectius sententijs, dict. 30. dies non currunt à die interpositæ appellationis, sed transcursis illis quinque diebus ad appellandum parti concessis, & ita iudicandum censet

set quicquid dicat Auiles. vbi supra, & ab alijs perperam intelligentibus dict.l. practicari soleat. & male, quo iure inquit, quater iam visum fuisse in praxi contra iudicium & responsa aliorum.

Quid tenendum? certè prima sentētia mihi verior videtur, & eā semper tenui in praxi, & vidi teneri per magnos aduocatos per doctrinam Pauli, vbi supra, communiter approbatam, quæ quasi in terminis nostræ.l. est, & recte respōdet ad verba cōtraria similis statuti, vt supra visum est. Nec obstat q in nostra.l. alia verba expresiora sunt vltra ea, quæ in statuto de quo Paulus meminit, nempè. *Dende el dia q̃ se passare el quinto dia en que se pudo appellar*; Nam licet responsio Pauli conueniat illis verbis, *Dende el dia que se passare el quinto dia.* Conueniat etiā verbis.d.l.3.hodie.d.l.1.ibi, *Dēde el dia q̃ se alçare de la sentencia.* Videtur tamen minimè quadrare cæteris verbis. d.l.7. ibi, *En que se pudo appellar,* Nam non dicit simpliciter post quintum diem, sed addit *En q̃ se pudo appellar.* Quoniam adhuc si rectè inspiciātur verba Pauli satisfacit ipsius responsio prædict. omnibus verbis nostræ l. nam loquitur Paulus quando statutum dicit quod infra decē dies appelletur: & quod post dict. decem dies habeat appellans terminum.30. dierum ad prosequendam appellationem, nam hoc idem in substātia est cum eo, quod dicitur in nostra.l. nam dict. decem dies dabātur ab statuto ad hoc vt in eis posset appellari, & nihilominus dicebat statutū vt post dictos. 10. dies, darētur alij.30. ad appellationē prosequēdam, & sic statutū vel.l. habuit respectum ad id, quod communiter fieri solet, in quo inclinat intentio consuetudinis patronorū causarum exercitatiorūm, qui frequentius appellant vltimo die dictorum quinque.

Non obest etiam dict. l. si quis libellos. quia ipsius decisio differēs est à nostra quest. quia dict.l. loquitur quando cum effectu & re ipsa appellans mutauit appellationem renuntiando eidem in totum, vel appellando ad alium. Secund. vtraque lecturam glossæ, ibi communiter approbatam, non autem loquitur quoad solam potētiam & posibilitatem appellādi, nam si appellauerit tempore debito & non est vsus illo tempore suo fauore sibi cōcesso per eandem.l. tempus prosequendi appellationē incipiet, currere à tempore interpositæ appellationis: cum ergo in casu nostræ quæstionis appellatio prima durauerit & non fuerit mutata, cessat iam casus d.l. si quis libellos, cū potentia illa de qua ipsa.l. loquitur per non vsum sit consumpta & nihil operetur & sit abortiua & caduca, vt optime considerauit Peralta vbi supra.

¶ Finis.108. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Appellans ad concilium ciuitatis, vel villæ an teneatur verbo & facto intra triginta dies causam concludere aliàs sit deserta appellatio? & nu. 2. resoluitur conclusionem realem esse necessariā non vero verbalem, quanuis caute aget, si verbo etiam concludat in dict. termino.*

3 *Appellans ita se arctans in fine termini ad faciendas suas diligentias, vt sit impossibile posse illas perficere in dict. termino. 30. dierū erit causata desertio appellationis, quanuis expectari debeat totus terminus ad hoc, vt. 1. sententia exequi possit.*

4 *Idem est si appellans ita se arctauit in fine termini ad faciendas suas diligentias, vt appellato terminum competentem non reliquerit in quo possit ius suum ostēdere vel probare.*

5 *Decuriones de cōsensu partium (hoc est) si ipse in termino dict. 30. dierum causam concludant & petant sententiam, possunt ante lapsum dict. termini causam decidere.*

Eadem.l 7.

QVÆSTIO. CIX.

QVæro tertio, circa eandem.l. regiam an sit necessarium ꝙ appellans intra præd. 30. dies cócludat causam, ita vt si hoc facto & verbis nó adimpleat
1 sit deserta appellatio? Et videtur dicendum ad id teneri, vt probat dict.l. regia ibi. *Y ante ellos el appellante sea tenudo de concluyr el pleyto, y ante el mismo escriuano, dentro de treynta dias*, & ibi, *Y si la parte que se sintiere agrauiada no hiziere sus diligencias por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que dende en adelante la sentencia quede firme y passada en cosa juzgada, &c.* Et ita per hanc. l. tenet expressè Auend. respons. 26. nu. 10.

Sed contra hanc opinioné facit doctrina Bald. in. l. si accusatoribus, in fin. C. de accusat. vbi tenet quòd quādo ius commune vel municipale certum præfigit terminum cause, tunc conclusio fit in causa legis dispositione lapso illo termino, quam doctrinam, sequitur alios allegans Felin. in. c. cum dilectus. nu. 28. de fid. instrum. Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 1. quæst. 35. nu. 6. Nam quando statutum dicit vsq; ad talem terminum debet esse probatum, lapsus termini habetur pro conclusione secund. supradictos, facit etiam, quod tenent doct. in. c. licet causam secund. Dec. ibi nu. 15. col. 2. illius. n. versic. & hoc comprobatur, nempe quòd terminus habet vim cóclusionis: ergo cum in præsenti casu dentur. 30. dies ad probandum & concludendum causam, lapso illo termino remanebit per. l. facta cóclusio in causa quanuis pars verbo illam minime faciat iuxta supra dict. doctrinam quid tenendum? & qui-
2 dem meo iudicio dubiũ hoc distinctione dilucidabitur, nempè, quòd aut agimus de conclusione reali, puta ostendendo iura sua & probando grauamina, & hoc casu procedit prima opinio, vt appellans teneatur concludere facto sine re ipsa causam in dict. termino. 30. dierum ostendédo cum effectu, id est, probando male iudicatum & bene appellatum super nouiter deductis in causa appellationis, & hoc est, quòd vult. l. regia in verbis supra relatis, *Y ante ellos el appellāte sea tenudo de concluyr el pleyto y ante el mismo escriuano dentro de treynta dias*, Quòd declaratur per alterũ vers. supra relatum. *E si la parte que se sintiere agrauiada, no hiziere sus diligencias de manera que dentro de otros diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, &c.* Quæ igitur sunt diligentiæ, nisi producere libellum grauaminũ, eumq; facere appellato intimari, vt in Clem. causam de elect. & ibi, doct. & ostendere & probare iura sua intra dict. terminũ. 30. dierũ, si quid sit probādum, ita vt liqueat iudicibus de causa tali modo, vt in alijs decem diebus possint eam decidere: Si vero nihil de nouo deducitur nec sit probandum in causæ appellationis, sed eisdem actis primæ instantiæ prætenditur reuocatio primæ sententiæ, tunc producendo dict. libellum grauaminum, in quo concludatur, quòd petitur vel peti debet intimetur alteri parti ne causetur desertio, vt in dict. Clem. causam. de elect.

Aut vero loquimur de conclusione verbali, hęc (si realis est facta modo supra dicto) etiam si omittatur non causabitur desertio, & ita procedat secunda opinio supra dicta ex doct. supra allegatis adhuc tamen pro maiori cautela optimũ erit vt in fine termini. 30. dierum semper fiat conclusio verbalis in scriptis redacta, vt fieri vidi communiter & consului, vt fieret, si tamen forte omittatur ex hoc solum non causabitur desertio.

Ex cuius distinctionis primo membro, & ex dict. l. regia, in verbis supra relatis, iam clarè colligitur quòd si appellans ita se arcta-
3 uit in fine termini ad faciendas suas diligentias, vt sit impossibile posse illas perficere in dict. termino. 30. dierum erit causata desertio appellationis, quia non fecit suas diligentias

tempore

tempore debito & quò potuit, cum tamen eas teneretur facere in dict. termino quanuis expectari debeat totus terminus à lege datus ad hoc vt prima sentẽtia exequi possit, quod tenet Ioan. Andr. ita intelligendo tex. illum, in. c. personas. de appellat. & ibi Abb. nu. 14. Bald. nu. 5. Decius. nu. 12. Ias. in. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. nu. 12. ff. de verb. oblig. Franc. in. c. ex ratione de appella. Cardin. in Clemen. sicut. nu. 5. de appell. Abb. in cap. oblatæ. n. 12. de appell. facit in argumentum decis. Neapolit. Matthæ. de Afflict. 31.

Cum igitur appellãs in præd. termino. 30. dierum causam non concluserit quia omisit facere suas diligentias, vel eas inceperit facere ad fin. dict. termini, ita quòd certum sit in illo quod restat termini eas minime posse perficere, & sic iudices in decem sequẽtibus diebus nõ possint causam decidere super nouiter deductis in appellatione, reliquum est vt prima sententia remaneat firma & transacta in rem iudicatã per eãdem l. regiã: quòd si ex eisdem actis petatur reuocatio sentẽtiæ, idque iure locum habeat, iudices appellationis super eo iustitiam administrabunt, quanuis pro maiori cautela aliud etiam simul sit nouiter deductum atque cumulatum in causa appellationis, quod tamen nõ fuerit in ea probatum, nam hoc minime obstante, si ex eisdem prioribus actis sententia iniusta apparet, ea reuocanda erit per supradicta.

4 Vidi tamen alia ratione in praxi pronuntiari præd. appellationem desertam in præd. causis, quæ per appellationem ad consistorium ciuitatis deferuntur ex. d. minima arctatione in fine termini, nẽpe, quoties appellato incumbit aliquid probandum ad suam & sententiæ primæ defensionem ad excludendam allegationem contrariæ partis, quæ tamen terminum competentem sibi non reliquit ex præd. 30. diebus, in quo illud possit probare vel ius suum ostẽdere, nam cum ista defensio depẽdeat ab allegatione aduersarij, & propter illã sit necessaria probatio appellati, facto appellantis impossibilitatur eò ꝙ se arctauerit nimis in fine termini, & nõ fuerit in manu appellati antea probare: sicut videmus in exceptione, quæ ideo non præscribitur quia non est in manu rei quando eam opponere possit, sed actoris, vt in. l. pure. §. si. ff. de dol. mal. & met. except. merito ꝙ pręd. casu inducatur etiam desertio, alias enim appellans consulto se arctaret in fine termini, vt tolleret ius & defensionem suam appellato.

5 Vltimo non omitto verbum notandum in praxi, quòd si appellãs concludat causam ante finitum dict. terminum, 30. dierum, & petat statim sententiam, appellatusque idem faciat, vel præd. conclusioni consentiat poterunt præd. iudices ante lapsum termini causam decidere, quoniam dilatio illa siue terminus. 30. dierum concessa est à. l. regia in merum fauorem partium, vt possint allegare & docere in illo de sua iustitia, vnde ei poterunt renuntiare per iura vulgaria, & ita fieri vidi in praxi.

¶Finis. 109. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INstrumentum publicum absque clausula guarentigia, an hodie habeat paratam exequutionem? resoluitur negatiue.*

L. 1. & . 2. tit. 21. De las execuciones lib. 4. Nouæ Coll. Regiæ.

QVÆSTIO. CX.

QVæro circa. l. 1. & . 2. tit. 21. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ. an instrumentum publicum absque clausula guarentigia habeat hodie paratam exequutionem attentis his legibus? quod videtur vt ex ipsis patet, & præterea tenent plures doct. huius regni, cuius contra-
1 rium probatur in. l. 5. infra eodem, ibi, *Conforme à la ley de Toledo,* (quæ est dict. l. 2.) *suso dicha que habla de la execucion de los contractos guarentigios,* Per quã hanc partem negatiuam probarunt alij plures grauissimi

ſimi autores & practici, vt late deduxi in meo tractatu de Iuramen. Confirm. 1. part. c.62.n. 6. vbi probaui hanc ſecundam partem, ſed poſt illius operis primã editionem quæſtionem ſupra dictam, (me tamen tacito) latiſsime diſſerit Olanus in ſua Concordia iuris, litera. I. num. 33. & ſequentibus. vbi refert autores vtriuſque opinionis, & tandem ſequitur affirmatiuam & ſic priorem contra Roder. Suarez & ſequaces, inter quos nos ſumus, eamque probat ex ſupra dictis, legibus regijs, & reſpondet. dict. l.5. in verbis ſupra relatis, *De los contractos guarẽtigios*, Vt intelligatur, id eſt, publicorum, quod probat ex principio eiuſdem. l. ibi, *Como los otros cõtractos otorgados ante nueſtros eſcriuanos, que traen aparejada execucion*. Et tandem dicit accepiſſe à quodam peritiſsimo regio cõſiliario, ſuam opin. receptã fuiſſe in ſupremis regijs tribunalibus, cõtrariã vero fatetur receptã ab inferioribus iudicibus, eãdẽ priorẽ ſentẽtiam nouiſsime ſequitur Ioann. Gracian, in Regul. 179. nu. 10. cum Ioan. Bapt. & Matienz. quos refert, fatetur tamen ſe non potuiſſe ſemel obtinere, vt ita probaretur. His tamẽ omnibus non obſtantibus adhuc opinionẽ contrariam negatiuã & ſic, quam tenet Roder. Suar. & quã ipſe in. d. meo Tract. probaui quæ receptior eſt in praxi, nunc quoq; probo & veriorem eſſe iudico ex dict. l.5. & ex latius à me adductis vbi ſupra, nec reſponſio ſupra dicta Olani, ad verba dict. l. 5. placet, cum verba illa, *Que traen aparejada execucion*, dict. l.5. in princip. ponderata per ipſum pro ſua opinione potius reſtringant præcedentia, nempe, *Los otros contractos otorgados ante nueſtros eſcriuanos*, Id eſt, habentes dict. clauſulam guarentigiam, vt in fine. l. declaratur, quam omnes comprehendat, & ita merito ſupradict. Roder. & noſtram ſentẽtiam probarunt vltra à me relatos, Baeza de inope debit. c.1. n.31. & doct. Paz, dicens in praxi obſeruari in ſua praxi. 4. part. 1. Tom. c.1. n. 9. & ſequent.

¶ Finis. 110. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones, aliæ legitimæ, an admittantur aduerſus exequutionẽ probandæ intra decem dies, præter expreſſas atque nominatim ſpecificatas in lege regia.*

2 *Contra adulterium admittuntur aliæ exceptiones à iure expreſſæ præter tres nominatas à. l. ita nobis cordi. C. de adult.*

3 *Exceptiones nullitatis, non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ, pretij non ſoluti, compenſationis admittuntur contra exequutionem: dummodo intra decimum diem oppoſitionis probentur & liquidentur.*

L.1.&.2.tit.21.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXI.

1 QVæro ſecundo, circa eandem l. an aduerſus exequutionem admittatur alia legitima exceptio, id eſt, à iure cognita probanda intra decem dies, quanuis non ſit de contentis in hac. l.1. Similis tamen eidem ſit & habens eandem vel maiorem rationem? & videtur quod non per. d. l. 1. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, quæ videtur expreſſa ad hoc vbi deciditur. *Que no ſea admitida ni recebida ninguna otra excepciõ ni defenſion, ſaluo paga del deudor, ò promiſſion, ò pacto de no lo pedir, ò excepcion de falſedad, ò excepcion de vſura, ò temor, ò fuerça: y tal que de derecho ſe deua recebir. Y ſi otra qualquiera excepcion ſe allegare no ſea recebida, ni el q̃ la oppuſiere ſea oydo: y no embargantes otras qualeſquier excepciones el juez proceda à execucion del tal contracto, ò ſentencia, y llenela à deuido effecto.* Et in terminis ſimilis huic. l.

huic.l.tenet Bald.in.l.ita nobis cordi pudor. nu.1.C.de adult.dicens quod ita habet consuetudo, & expresse per dict.l. regiam latissime probat Auend.lib.1.c.16.præt.nu. 4.& sequentibus,vbi dicit:quòd si aliæ exceptiones, quæ non sint de contentis in hac nostra l.1.admitterētur etiā si essent à iure ciuili cognitæ,& habētes eandem rationem, processus vltra exceptiones in.l. cōprehensas esset ipso iure nullus:quia denegatur audientia in verbis eiusdem.l. supra relatis. eandem sententiam tenet idem autor in suo Dictionar. verb.Defension.Nō obstat.l.2.statim sequēs in illis verbis,*No siendo legitimas qualesquier excepciones,&c.*& iterum ibi, *Saluo si dentro de diez dias mostrare la tal paga, o legitima excepcion.* Et.l.fin.infra eodē.ibi, *Y allegare excepcion legitima.* Quibus legibus, omnis exceptio legitima & sic à iure approbata admittitur, & in hoc corrigi videtur lex præcedens in verbis supra relatis, quoniam exceptiones legitimæ ad hoc, vt admittantur cōtra exequutionem, appellantur in proposito,quæ ad.l.1. expresse cognitæ atque approbatæ sunt, vt dict.l.fin. dicit referens se ad hanc.l.1.nec dicendum est.d.l. 2.corrigere in hoc dict.l.1.cùm potius ad declarationē ipsius veniat quā ad correctionē, alias enim non insereretur dict.l.1.in Noua legum huius Regn.Collect.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum imo q̀ per hanc. l.1. non censeātur exclusæ aliæ exceptiones iustæ & validæ à iure expressè habentes eandem vel maiorem rationem,sed tantum friuolæ & inanes, iuxta tex.in.c. ex parte,el segundo,de officio de leg. arguendo de rescripto ad statutum , vbi id notant doct.præcipue Decius col.3. in fine,& sequent.

2 Secūdo facit,dict.l.ita nobis cordi pudor, iuncta gloss.verb.quinquennij, in vers. sed licet.C.ad.l.Iul.de adult. vbi tex.dicit q̀ contra adulterium admittātur tres exceptiones de quibus ibi & nullæ aliæ,vt in tex.ibi abolitis cæteris præscriptionibus per quod videbatur cæteras exceptiones præter ibi nominatas excludere, & nihilominus dict.gl.ibi inquit non esse sic,sed imo alias exceptiones in iure expressas posse opponi, idem probat tex in.d.l.1.§.denique.ff. quod vi aut clam. & ibi gl.& Bart.in.§.& parui refert.n.3.d.l.1.inquit,ista glo.est argumentū ad quæstionem dicit statutum : quòd contra instrumentum publicum non possit opponi, nisi exceptio falsitatis.& quietationis & solutionis,& nulla alia possit opponi: certe debet intelligi q̀ nulla alia possit opponi,scilicet friuola,nam aliæ iustæ exceptiones non videntur per statutum prohiberi, vt hic cum sua glo. quæ Bart.doctrina est communiter approbata secundum Curt.Iun.in.l.3.§.si is,pro quo.nu. 4.ff.quod quisq; iur.

Tertiò idem expresse,probatur in.d.l.2.regia,in verbis supra relatis,ibi, *No siendo legitimas*, & ibi, *o legitima excepcion.* Nec obstat responsio supra adducta, nempe quod legitimæ exceptiones intelligūtur tantum expressæ in dict.l.1. ne inducatur ipsius correctio,per.l.2.statim sequent. Nam hoc restringit nimis generalitatē.d.l.2. quæ non loquitur tantum de exceptionibus contentis in. d.l.1. prout proprius diceret, si hoc vellet, sed generaliter loquitur de quacunque excepcione legitima,hoc est, à iure approbata.argum. l. legitima. ff.de pact. dicentis legitima conuentio est, quæ aliqua.l. confirmatur.vbi glo.1.dicit legitima,id est, de iure ciuili,nec in hoc corrigitur.d.l.1.precedens, cum secund. iuris dispositionem per ipsam non videantur exclusæ aliæ legitimæ exceptiones, sed tantum friuolæ & inanes,vt supra probatum existit.

Et ita contra Bald.in.d.l.ita nobis cordi pudor.tenet Angel.ibi & alibi,vt refert Ias.in.l. si constante.nu.85.&.86. ff. solut. matr. qui nu.87.contra Bald. etiā videtur tenere: contrarium etiam expresse in terminis propè similis statuti tenet & probat Socin.consi.38. nu.4.&.5. libr.1. quanuis Socin.non referat quòd statutum illud prohiberet siue rijceret cæteras omnes exceptiones præter in eo cōtentas & nominatas,sicut nostra.l.reijcit:sed etiam si eas reijceret adhuc idem esset,vt modo probaui,& in terminis nostræ.l.hāc.2.p.

intrepi-

intrepidè tenet & dicit practicari Roderic. Suarez. in.l. post rem iudicatam. in declaratione.l. regiæ in vers. venio. ad secundam partem, fol.314.ff. de re iudic. dicens dict. l.1. in hoc de exceptionibus admittēdis corrigi per dict.l.2. in verbis supra relatis, & hoc esse notādum ne decipiamur in pluribus quæstionibus, quas ponūt doct. in diuersis locis circa hāc materiā de iure cōi: sed vt prædixi. d.l.1. potest intelligi idē vel s licet non corrigatur sed & filius Roderic. Suarez, in additione ad d.l. post rē. fol.329. sequitur hāc opinionē patris sui dicens ꝙ aliqui tenent cōtrariū ducti errore Montalui, qui nō traduxit omnia verba.d.l. Hanc etiam sententiā per d.l.2. probauit Greg. Lop. in.l.10. in glo. su parte. tit. 12. part.5. & doct. Didac. Perez, in.l.4. tit.8. lib. 3. Ordin. col.1083. circa fi. ibi, per istā. l. &c. & latius ibidem col. 1099. in glo. ninguna, ni alguna excepciō ni defension, vbi respondet ad verba contraria. dict.l.1. supra relata, ne inducatur correctio; vt intelligantur de illegitimis ac dissimilibus exceptionibus explicatis in illa.l. gratia frequentioris vsus, & quæ inducerent altiorem indaginem, & sic non esset possibile eas liquidare in dict. decē diebus, vel intellige tu, vt per Bart. vbi supra, communiter approbatum, scilicet, de friuolis tantum: & nouissime hanc secundam partem sequuntur Ioan. Gracian, in Reg. 438. nu.11. & plures referēs doct. Suarez de Paz, in sua praxi. cap.3.4. part.1. Tom.n.34. & certe quanuis verba. d.l.1. strictissima & regidissima sint nihilominus tamē propter verba generalia. dict.l.2. quæ admittunt omnes exceptiones legitimas aduersus exequutionem decem diebus liquidandas, ad quam dict.l.2. se refert dict.l. fin. eod. tit. præterea & ex iuribus supra allegatis, deniq; & propter iustissimā atq; Christianam æquitatē, qua plena est hæc secunda sententia verior & tenenda est in praxi, quam millies communiter practicari vidi aduersus sententiam primam Auendan. quam tanquam singularem & alienam à mente legum conditorum, iudices atque patroni causarum facile reijciunt, nec etiam admitti debet in proposito quædam distinctio eiusdem Roder. Suarez, in proœmio legum Fori. fol.6. in.2. limit. in vers. Ecce ergo casus. Sed potius teneri, vt prædixi indistinctè.2. pars supra dicta, quæ nedum vera est, quoties exceptio legitima de sui natura non requirit probationem vllam, sed tātum allegationem, vt puta, quia oritur ex ipsomet contractu publico guarentigio, sentētia vel alio instrumēto habēte paratam exequutionē vel aliàs, vt exceptio nōnumeratæ pecuniæ vbi ipsi non est renuntiatum, vel nullitatis & similes; quia tunc in dubium est eas admittendas, etiam si non sint de contentis in dict.l.1. vt idemmet. Auendan. fatetur vbi supra, nu.11. sed etiam quoties exceptio ipsa legitima tamen, requirit allegationem non tantum sed etiam probationem ipsius faciendam ab opponente, dum tamē intra decem dies oppositionis, ipsa sufficienter probetur & liquidetur, vel pars eam confiteatur vt in dict.l.2. cuius hæc est præcipua decisio; & in hoc secundo casu loquitur & procedit secunda sententia supra dicta aduersus Auen-

3 dan. Sicque non est opus examinare plures quæstiones, quas exteri & nostri quoq; disserunt in specie circa harum legum intellectum, an admittēdæ sint certæ quædam exceptiones aduersus exequutionem, nempè nullitatis, nonnumeratæ pecuniæ, rei non traditæ vel precij non soluti compensationis, &.l.2.C. de rescind. vend. & aliæ similes, de quibus late per Roder. Suar. in dict.l. post rem, vers. sed pro euidentia. & Didac. Perez, in dict.l.4. Ordinamenti. Nam omnes legitimæ exceptiones admittentur, dum tamen probentur & liquidētur intra decimū diem oppositionis, vt in dict.l.2. & de exceptione precij nō soluti, & rei non traditæ: idē post alios, quos refert tenet Didac. Perez, in.l.1. tit. 14. lib.5. Ordī. fol.248. & sequētib. vbi ꝙ ita iudicauit in quadā causa reuocādo sententiā contrariam iudicis ordinarij huius Ciuitatis Roderici & quòd fuit sua sententia conformata in regal. Cācellaria. an.1557. & de exceptione nullitatis probabili in continenti ꝙ admittatur vltra doct. in.l.4.§. condēnatum. ff. de re iud. testatur communem Mandosius in Reg.33. de annal. quæst.5. nu.4.

¶ Finis. 111. Quæstionis.

Eadem.

SVMMARIVM.

1 *REconuentio an admittatur in causis exequutiuis, resoluitur negatiue.*

2 *Fallit. 1. quando actor in iudicio confiteretur de plano debitum de quo fit reconuentio, nullamq; aduersus id dicat habere exceptionem.*

3 *Fallit. 2. quoties reconuentio fieret alio instrumento habente etiam paratam exequutionem, liquido vel intra. 10. dies liquidando.*

4 *Compensatio admittitur aduersus exequutionem probanda, intra dict. 10. dies.*

Eadem. l.1.&.2.

QVÆSTIO. CXII.

1 QVæro tertio, circa easdem. ll. regias, an reconuentio admittatur in causis exequutiuis? & videri posset forte indubia quibusdã hæc quæstio ex proxime dictis in quæstione præcedenti, vbi resoluimus, cẽs exceptiones legitimas admittendas esse, sed reconuentio est huiusmodi, quia à iure approbata atque cognita, vt in Auth. & consequenter cum simil. C. de sententijs & interloq. omn. iudic. igitur, &c. & ita inuenio, quòd hanc partem manifeste insinuare videtur Bald. per text ibi in. l. neque. nu. 3. C. de compens. dicens ex his nota quòd licet debitum sit liquidum, tamen potest fieri reconuẽtio, nec debet procedi ad exactionem ante reconuentionis liquidationem, vt ibi in vers. non enim, quòd intelligit fide facili & cito posit liquidari, alias secus, quo dicto Bald. Didac. Perez, in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1081. versic. quod enim: expresse & clarius tenet, reconuentionem admittẽdam esse contra exequutionem, si de ea constare posit durãte iudicio exequutionis, nam omnis exceptio probabilis in continẽti admittenda est aduersus exequutionẽ secũd. Ioan. Lup. in. l. 64. in fin. eandem sententiam, Didac. Perez; sequitur & probat doct. Suarez de Paz. in sua praxi. cap. 3. 4. partis. 1. Tom. num. 7.

Nihilominus tamen hæc sententia vera mihi nõ videtur nec tenenda, sed potius contraria, imo quòd reconuetio non admittatur in causis exequutiuis, nec impediat exequutionem etiam si offeratur probanda & probetur infra dictos decem dies; quia reconuentio non est proprie exceptio, nec concernit negotium exequutionis, sed actio, vt in. d. Authen. & consequenter cum similibus ad quam excludendam non debet actor suis defensionibus tempore & via ordinarijs probandis & sibi à iure competentibus priuari in iudicio exequutiuo à se intentato: item quia in confessum nullæ sunt partes iudicũ, nisi ad condemnandum, vt in. l. proinde. §. fi. ff. ad legem Aquil. & ideo non obstat quòd omnis exceptio legitima probanda infra decem dies, admitti debeat aduersus exequutionẽ, iuxta proxime dicta, ergo & reconuẽtio si in dict. termino dece dierum probetur quia tunc probari in continenti dicitur, nam respond. illud procedere in exceptionibus legitimis, quę directo tendũt aduersus ipsam exequutionem, eamque concernunt prout sunt expressæ supra in quæst. modo proxima, & ideo merito admittuntur si in dict. termino probentur nõ vero in alijs actionibus de quibus fit præd. reconuẽtio, quæ est actio diuersa & separata à præd. exequutionis causa, in qua quidem reconuentionis causa procedendum est iure ordinario, vt reus suis defensionibus tempore debito probãdis minime priuetur, quamobrem via exequutiua impediri non debet, nam etiamsi reconuentio in continenti probetur & sic intra dict. decem dies, sicut aliæ exceptiones legitimæ, adhuc tamẽ in illa reus (hoc est actor qui petijt exequutionẽ) terminis ordinarijs audiri debet: cum sit actio de nouo intentata absque priuilegio paratæ exequutionis: in his vero (hoc est) in exceptionibus legitimis oppositis aduersus exequutionem, si in termino decem dierum probentur, atque liquidentur, cum tendant

directo

directo aduersus ipsam exequutionem merito, vt eodem iudicio simul cum ea terminētur atq; decidantur: cum vtriusque rei, scilicet & exequutionis & exceptionum prædictarum sit idem iudicium summariū, quod minime contingit in reconuentione opposita aduersus exequutionem: quæ quidem reconuentio, etiam si statim probetur cum altiorem indaginem requirat ex parte reconuenti, aliud iudicium diuersum, & sic ordinarium sibi expostulat. Non obstat etiam dictum Bald. in dict. l. neque. nam ipse ibi, nec lex illa loquuntur in exequutiuis, nam hæc virtus exequutionis paratæ nondū illo tempore erat attributa, hoc est, iure communi instrumentis etiam publicis: & ita merito in causis exequutiuis, quòd non admittatur reconuentio, tenuit idem Bald. in dict. Authen. & consequenter. nu. 17. C. de sententijs & interloquut. omn. iudic. quem sequitur Socin. consil. 41. nu. 6. & 9. lib. 1. & in Regul. 332. limitatione vltima. & alios allegans Marant. de ordin. iud. 4. p. princip. 6. dist. num. 23. & 29. fol. 151. & 152. idē quoq; probauit Auéd. 2. p. c. 30. præt. num. 6.

2 Limitanda tamen erit primo hæc nostra sententia quoties actor qui exequutionem petijt confiteretur in iudicio eodē de plano debitum liquidum de quo fit reconuentio, nullamq; aduersus id dicat habere defensionem nec replicam: tunc etenim propter cōfessionem ipsius clarā admittenda erat meo iudicio prædict. reconuentio, vt euitetur circuitus, litiumq; anfractus, atque sumptus.

3 Secūdo limitari debet eadē sententia quoties recōuentio fieret alio instrumēto habente euiā paratā exequutionem vel publico, liquido tamen, vel in dict. termino decē dierum liquidando, quo tempore altera pars poterit suas exceptiones in cōtrarium probare, quod si illo transacto appareat veram atque legitimam esse prædict. reconuentionem, non video cur non sit admittenda eadem ratione cuius memini in præcedenti prima limitatione, & in his duobus casibus saluari potest opinio prior tenentium contrarium, nempe in causis exequutiuis admittendam esse reconuentionem.

4 Poterit etiam is contra quem est petita exequutio, si creditor est in alia quantitate eiusdem actoris vti aduersus exequutionem alio remedio absq; reconuentione, vt admittatur in via exequutiua, & aduersus ipsam, nempe exceptionem compensationis vsq; ad concurrentem quantitatem: nam si in termino decem dierum oppositionis probetur atq; liquidetur, admittenda erit absque dubio & compensatio ipso iure fiet, vt late deduxi in meo Tractatu de Iuramento Confirmatorio. 3. p. c. 6. nu. 2. & hæc erit bona cautella pro anxio debitore contra quem est petita exequutio, vt potius vtatur exceptione compensationis, si aliquam certam habet, quam reconuentione quæ quidem in iudicio exequutiuo regulariter admitti non debet, iuxta veriorem & tenēdam sententiam, vt supra est probatum, quod intellige si liquidè compensatio probata sit, neq; de eius veritate posit ex actis processus dubitari, vt prædiximus.

¶ Finis. 112. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sequestrum factum debitori aliqua ex causa authoritate iudicis, an impediat exequutionem debiti? & nu. sequentib.*

2 *Debitor, cui post moram fit sequestrum est in culpa, vnde nocere sibi debet sua mora non verò creditori.*

3 *Debitor, cui ante moram fit sequestrum tenetur resistere & facere quicquid ei sit possibile ne fieret dict. sequestrum et num. 15.*

4 *Cautum erit debitori, cui iubetur per iudicem, vt alteri soluat, vel restituat, vt cū eodem præcepto requirat suum creditorem, vt hic.*

5 *Sequestrum prædict. quod sit vis bona & exceptio, vt opponi possit postea aduersus exequutionem.*

6 Seque-

6 *Sequestrum rei promissæ factum à iudice impedit pœnam promissam & euitat periurium in contractu.*

7 *Iuramentum, vel quælibet alia promissio intelligitur excepta autoritate superioris.*

8 *Compulsio & metus iudicis satis probatur cum quis exactus præceptum pœnale ostendit, &c.*

9 *Depositarius reddens depositum de mandato iudicis liberatur: licet pars, cuius est non vocetur, & quomodo hoc intelligendum sit.*

10 *Debitor morosus si erat infra tempus purgandi moram quando fuit exactus, iussu iudicis liberatur.*

11 *Debitor morosus exactus ob culpam sui creditoris liberatur, & nu. 12.*

13 *Debitor exactus ab eo, cui ex obligatione tenebatur creditor liberatur.*

14 *Debitor intelligitur exactus per creditoris iniuriam, quando factum est proclama, vt omnes debitores illius soluant.*

16 *Iudicis arbitrio relinquitur, quam diligentiam debeat facere debitor in proposito, vt iure possit dici excusatus.*

17 *Sequestrum affectatum, vel procuratum ab ipsomet debitore sibi non prodest.*

18 *Idem est si debitor voluntarie agnoscat secrestum iniustum.*

19 *Colonus, cui ab alio fit molestia, vt in detrimentum sui domini exigatur, tenetur eidem id denuntiare.*

20 *Colonus excusatur ne pensionem soluat cum è domo recessit nulla facta denuntiatione domino, præterquam in casu speciali. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locati.*

Eædem. ll. 1. & 2.

QVÆSTIO. CXIII.

1 QVæro quarto, circa easdem. ll. regias: an sequestrũ factũ debitori aliqua ex causa autoritate iudicis, & sic præceptũ, vt non soluat quãtitatem debitam Titio eidẽ, sed eam penes se retineat sub certa quadã pœna dicatur vis illata à iudice, sufficiẽs, vt si postea contra debitorem eundem petatur exequutio dict. debiti à creditore, possit debitor se opponere & allegare. d. sequestrũ ad impediendã. d. exequutionẽ? & videtur ꝙ nõ, quia vis, (hoc est) fuerça de qua loquitur. d. l. 1. vt ipsius exceptio admittatur loqui videtur & disponere de vi, vel metu extraiudicialiter illato: nõ vero de iudiciali, vt patet, ibi, *O temor, o fuerça, y tal que de derecho se deua recebir,*
2 Et sic cadens in cõstantẽ virũ. Præterea si debitor hic, cui fit sequestrũ est morosus: quia nõ soluit tẽpore cõuento, videtur esse in culpa, & ideo sibi imputet. Nam si tempore debito soluisset, sequestrũ sibi factũ nõ fuisset vel fieri non posset cũ liberatus esset per solutionem, vnde sua mora nocere sibi debet, non verò creditori in noxio. iuxta late tradita in proposito per Matth. de Afflict. decis. Neap. 150. n. à. 2. vsq; ad. n. 10. Et quãuis Angel. in. l. creditor. ff. de solut. hoc intelligat quando mora est ordinata ad casum, Imola tamen, ibi. nu. 4. absolute intelligit, idẽ cum eo sensit Matth. de Afflict. vbi supra. n. 9. & 32. quos sequitur Menoch. de arbit. iudic. ca
3 su. 137. n. 24. Quod si prædict. debitor nõ fuit morosus: quia ante terminũ solutionis fuit sibi factũ præceptũ & sequestrũ à iudice ne solueret, tenebatur resistere & facere quicqd ei sit possibile ne fieret dict. præceptum ac sequestrũ, & factũ reuocaretur: quia si sponte soluit cui iudex iussit, vel agnouit dict. sequestrum non liberatur, vt tenet Afflict. vbi supra. num. 24. & 32. & præstat ad hoc bonum argumentum, text. in. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. ibi, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: ergo à contrario sen-

ſu,ſi ſponte agnoſcat, non liberatur.

4 Quinimo & cautum erit ipſi debitori,cui iubetur per iudicem, vt alteri ſoluat vel reſti tuat quā cui eſt obligatus, vt antequā ſoluat vel reſtituat,cū eodē præcepto iudicis requi rat creditorē ſuū, vt cōpareat corā præd.iudice. Et dicat, doceatq; de iure ſuo, ipſumq; defendat: qa ipſe debitor cogitur ſoluere & nō pōt aliud facere, aliàs ꝓteſtetur ꝙ ſoluēs, cui iudex iuſsit liber erit atq; remanebit: quo facto ſoluens alteri iuſſu iudicis erit ſecurus.

5 His non obſtātibus cōtrarium eſt tenendum, imo ꝙ præd.ſequeſtrū & præceptum iudicis,ſit vis bona & ſufficiēs,vt ipſius exceptio opponi poſsit poſtea aduerſus exequutionē,qua vi probata nō debet ad exequutionē procedi:quia præceptum iudicis eſt iuſta cauſa nō ſoluēdi,& dicitur, *Fuerça que de derecho ſe deua admitir*, vt in. l. nouiſsime.ff.quod cū falſ.tut. Auth.& in.l.quoniā nōnulli. C.de appella.ibi vim exequutionis eludunt.ad idē.l.cōtinet. ff. quod met.cauſ. l.ait prætor. § permittitur.in verſic.quid tamen.iūcta glo. ibi. verbo, Imputādum.vbi ſoluēs iuſſu iudicis liberatur,idē probat text. in.l.Imperatores.ff.ad munic.& in.l.non videtur.§.qui iuſſu.& in.l.liberorū.in fi. ff. de ijs,qui notātur infam. ſequitur alios allegās Menoch. vbi ſupra.nu.13.idē conſil.68.n.12. Agit late Bald.cōſil.195.incip. Pūctus. lib.1. & ꝙ talis cōpulſio iudicis appelletur, Fuerça. de qua in dict.l.1.& ſic ꝙ hæc ſit exceptio de contētis in ipſa.l.probat.l.27.titu.11.p.3.ibi. *E el ſu mandamiento, le es como fuerça*. &.l.10.tit.29.p.2.ibi, *Pues que por fuerça de mandamiēto lo ouieſſen dexado*. Fateor tamē ꝙ ſolēt iudices, nō obſtāte exceptione ſequeſtri, *Proceder a hazer el remate, y mandar pagar debaxo de la fiāça de la ley de Toledo*, & nonnulli addunt, *Que ſea fiança depoſitaria*. Quando videtur eſſe iuſtificatum ſequeſtrum.

6 Ex quibus fit vt ſequeſtrum,rei promiſſę factum à iudice impediat pœnā promiſſam & euitet periuriū in cōtractu,ſi nō reddatur vel ſoluatur in eo contentum ad certum tē-

7 pus. Quia iuramētum vel quælibet alia promiſsio intelligitur excepta autoritate ſuperioris,vt in. c. venientes. de iure iur. vt tenet Curt.in.l.vnic. C.de prohib. ſequeſt.pecun. q.16.nu. 60. quem & Petrū de Ferrar. in ſua pract.§.audeat.vel præſumat.nu.2.in forma ſequeſtri,refert & ſequitur Didac. Perez, in l.1.tit.10.lib.3. Ordin. col.1143.q.15. & Menoch. vbi ſupra.n.12. exiſtimās ſequeſtrariū iuſſu iudicis ſoluētem alteri q̄ vero domino liberari,idem Menoch.d.conſi.68.nu.13.

8 Sic etiam in propoſito cōpulſio & metus iudicis ſatis probabitur: cùm is debitor exactus præceptū pœnale oſtēdit, vel cōſtitutionem, qua ordinatum eſt, vt debitores oēs talis ſoluerēt,ita Bart.in.d.l.creditor.in.fi. vbi alij omnes idem cōſentiūt, de ſolut. Afflict. vbi ſupra,nu.16. & deciſ.328. nu.2. ſequitur alios referens Menoch. vbi ſupra,dict.caſu. 137.n.30.& in dict.conſil.68. num.27.

9 Imo & depoſitarius reddens depoſitum de mandato iudicis liberatur.licet pars,cuius eſt,non vocetur.Bald.in.l.fi.nu.5.C.de bon. autorit.iudic.poſsid. vbi bene agit:quod tamen intelligēdum eſt quādo remotio depoſiti in aliū depoſitarium fit ex cauſa iuſta,vel quādo notoriè non cōſtat ꝙ iniuſtè remoueatur:nam ſi hoc expreſſe appareret non liberaretur ſpōte reddens & nō appellans.iuxta notata per Bald.in.l.falſus.col.pen.& fin. C.de furt.ita intelligit & declarat hoc Gregor.Lopez,in.l.3.tit.3.part.5.glo.1.

Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſecūdam partē principalē, late probat Auend. in.d.l.4.&.5.tit.8.lib.3.Ordinam.n.32.&.33. vbi cum alijs reſoluit idem eſſe, ſi rex cōceſſerit debitori literas dilatorias debiti, idem Auend.in ſuo Diction. verbo, Fuerça. Non obſtat ꝙ noſtra.l.1. loquatur de vi vel metu extraiudiciali,non vero de iudiciali:nam reſpondeo iudicialem quoq; iuſtum metum eſſe,vt quis liberetur per. ll. iuris communis & regias ſupra allegat.

Præterea non obſtat quod ſupradictū fuit de debitore moroſo, qm̄ illud loquitur & procedit quādo poſt morā ſolutio fit alteri mādato iudicis,q̄ ei,cui debetur,& ſic agitur de dāno irreparabili quia res nō eſt integra,

nos verò

nos verò agimus de sequestro tãtum pecuniæ, vel alterius rei debitę facto penes ipsum debitorem, & sic res est integra, quãuis sit factum sibi dictum præceptum de non soluẽdo creditori, quoniam hoc casu damnum reparari potest cõparendo creditor & allegando & docendo de iure suo, ne prædictum sequestrum fiat, vel duret factũ, sed imo tollatur, sibiq; fiat solutio, vel rei debitæ restitutio: Item & priori casu etiã quãdo res nõ est
10 integra, quia post morã debitoris soluta fuit pecunia alteri q̃ cui debebatur iussu iudicis, si tamen debitor tũc erat infra tẽpus purgandi morã, & illo tẽpore fuit exactus iussu iudicis, vel etiã postea si erat solitum debitores retinere debitũ pro expẽsis, vel alia causa, vt puta impedimenti, à mora excusaretur & liberatur debitor, vt resoluit Afflict. vbi supra. nu. 32. & 33. in. 3. & 4. conclu. sequitur Carol. Ruyn. consi. 150. n. 10. lib. 1. Menoch. vbi supra. nu. 25.

11 Quinimo cùm generaliter liberetur debitor iussu magistratus soluẽs alteri quã creditori suo, etiam post moram quotiescunq; exactio fit ob culpã præd. sui creditoris, siue iudex, vel superior ad sui, vel alterius cõmodũ exegerit debitore, vt probat. l. Paulo Challimaco, in fi. ff. de legat. 3. l. liberto. §. Lucius. ff. de annuis legat. quæ iura sic intellexit Barto. in. d. l. creditor. col. 1. versic. 2. casu. & alij plures, quos refert & sequitur Menoch. vbi supra. n. 10. & d. cõsi. 68. n. 14. plures allegãs, & colligitur ex tota illa decis. Neapol. 150.
12 n. 25. & sequent. Existimo ego generalius, vt quoties sequestrũ fiat ob debitũ creditoris & propter ipsius paupertaté, fugam vel absentiã, vel etiã morã in soluendo, prout solet cõmuniter sæpissimè cõtingere, & sic ob ipsius culpam & causam, q debitor soluẽs hoc casu debitori creditoris, iussu tamen iudicis etiam post morã liberetur: cùm & cõpulsus à iudice fuerit & in rei veritate creditor suus ad id teneretur alteri, ipsumq; liberauerit de-
13 bitor pro eo soluẽdo. Pro quo faciũt duæ doctrinæ. Prima, quæ habet q quando debitor fuit exactus ab eo, cui ex obligatione tenebatur creditor, liberatur debitor secund. Bart. in. d. l. creditor. col. 1. versic. tu vero dicas de solut. quem sequitur Decius consi. 25. n. 1. &
14 Menoch. vbi supra. nu. 2. Altera doctrina, quæ habet, tunc etiam intelligi debitorẽ per creditoris iniuriam exactũ quando factũ est proclama, vt oẽs debitores illius soluerent: ostẽdunt enim illa verba exactione hãc fieri cõtemplatione illius creditoris, vt probat in simili. l. cùm aliquis. C. de iure delib. & l. seruus cõmunis. ff. de stipul. seruor. ita Calcaneus consil. 113. n. 3. post Imol. in. d. l. creditor. sequitur Menoch. vbi supra. n. 10. & vidẽdus est in materia late Anto. Gabriel. lib. 3. cõmu. opin. conclu. 11. per totam. pag. 172.

15 Diximus præterea q si debitor nõ sit in mora cũ factũ est sibi. d. præceptũ, teneatur resistere & facere quicquid ei sit possibile ne soluat alteri, vel ne fiat dictũ sequestrũ, nec enim debet spõte soluere, vel sequestrũ agnoscere: hoc enim verũ fatemur atq; requiri dicendũ est, vt supradicta nostra sententia procedat, vt tenet Bald. in. d. l. falsus. n. 30. in fi. & n. 31. & plures referens Menoch. d. consi. 68. n. 11. & in terminis nostræ quæstionis, idem tenet Auẽd. in suo Diction. legũ partit. ver b. Fuerça. Secũdum quod intelligẽda atq; supplẽda est nostra sententia, vt ad hoc, vt liberetur debitor à præd. exequutione ob dictum sequestrũ, siue soluat ante, vel post morã in casibus in quibus soluẽdo post moram liberatur iuxta supradicta, debeat prius resistere & cõtradicere & facere quod in se fuerit, vt liberetur: quia aliàs si spõte soluat, vel offerat pecuniã debitam, alteri q̃ proprio creditori non liberabitur ipse debitor, cũ voluntariè id fecerit. prout iam vidi in praxi obtineri, & de iure probauit etiam Menoch. vbi
16 supra. n. 6. & 7. 14. & 15. & in. d. consil. 68. n. 5. & sequent. Vbi q iudicis arbitrio relinquitur, quam diligentiam adhibere debeat hic debitor, vt iure possit dici excusatus.

17 Idemq; erit si sequestrũ prædict. affectetur, vel procuretur ab ipsomet debitore, qa hoc sibi nõ proderit, tunc enim alteri quam vero creditori soluens, ex iudicis autoritate liberatur si sine fraude & culpa soluat, secundum Ias. consil. 26. col. 2. lib. 3 Afflict. vbi supra, nu. 21. & 23. Menoch. etiam vbi supra, num. 30. & dict. consil. 68. num. 4. Vel si

18 aliàs volũtarie agnoſcatur abſq; cõtradictione, ſaltẽ ſi hoc vltimo caſu iniuſte factũ fuerit ſecreſtũ, quia ſi iuſte & iuridicè fiat, nõ video cur teneatur ei cõtradicere debitor, ſed potius obtẽperare: vnde in dubio vt ſibi cõſulat debitor, ne forte appareat poſtea, vel ſit iniuſtũ, quod iuſtũ putabatur, nõ cõtradicẽdo, cautela optima erit quam prædixi, vt denuntiet creditori, eumq; requirat cum præd. protestatione: quo facto ſecurè dormiet de-

19 bitor. Hoc autem erit neceſſariũ in eo, qui dño denũtiare tenetur prout cõtingit in colono, qui ſi ab aliquo moleſtia afficiatur, vt in detrimentum ſui domini exigatur, debet ipſi dño denũtiare illatã ſibi violẽtiam: alioqui nõ excuſatur. ex tex. in. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locat. operatur enim denuntiatio: quia dñs venire poſſet & ſeipſum defendere, ita Ruynus, cõſil. 147. in fi. lib. 1. & quãuis tex. ille ſolũ loqui videatur, ratione dãni, quod adferũt milites in domo, vt cũ domũ ipſam diruũt, vel quid ſimile agũt, quod tractũ ſucceſsiuũ habet: nam tũc colonus tenetur denũtiare: quia dñs cuſtodias mittere poſſit: aliàs extra illũ caſum ſecus videtur dicen-

20 dum. Et ideo colonus excuſatur nẽ penſionẽ ſoluat cũ è domo receſsit, nulla facta denũtiatione dño, ſecund. Socin. Iun. cõſi. 120. nu. 19. lib. 3. Attamen ſecũd. Menoch. vbi ſupra. n. 21. nihil plus eſt ſpeciale in hoc caſu q̃ in cæteris, & ideo credit hos oẽs denuntiare debere, nam ſi vti omni diligẽtia debent, ne ſoluant, vt ſupra eſt dictum, quid melius aut opportunius agere poſſunt quam dño denũtiare? qui fortè ſe ipſum tueri poterit: tãdem relinquit cogitãdum ob magnẽ Ruyni authoritatem. Ipſe verò teneo, quod prædixi, & ſic cũ Ruyno vbi ſupra, vt regulariter prę dict. denuntiatio non ſit neceſſaria, ſed de conſilio & optima cautela: quia ſufficit q̃ debitor exactus, vel apud quẽ fit ſequeſtrum debiti reſiſtat & cõtradicat arbitrio boni viri, vt ipſemet Menoch. tenet, licet prædict. denuntiationem minime faciat, quæ tamen ſi fiat vtilis admodum erit, præterquam in caſu ſpeciali. d. §. exercitu. vbi ea requiritur.

¶ Finis. 113. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *An cum tertio ſe opponenti exequutioni, docentiq; in continenti de iure ſuo, via ſit exequutiua vel ordinaria? reſoluitur quod debeat eſſe ordinaria.*

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. CXIIII.

1 Quæro quinto, circa. d. l. 2. eiuſdẽ tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. an cum tertio opponenti ſe exequutioni pro ſuo intereſſe, via ſit etiam exequutiua, & ſic cum eo etiam ſit ſeruanda forma huius. l. vt ei dẽtur decem dies tantum, ad probãdum ſuam intẽtionem, ſicut debitori ad ſuam exceptionem: vel ordinaria, ita vt cũ eo ſuſpẽdatur via exequutiua? & videtur q̃ ſit exequutiua ex hac. l. cuius finis atq; intẽtio ea videtur eſſe vt euitetur malitia & citius ſolutio fiat creditoribus habẽtibus inſtrumẽtũ habẽs paratã exequutionẽ, ne aliàs cum lites ſint immortales, exactio quoq; debitorũ liquidorũ plus debito retardetur: præmaximè cũ creditor ipſe, cui præd. via exequutiua, tranſactis dictis. 10. diebus abſq; probatiõe debitoris, ſolutio debiti fiat, teneatur ſatiſdare de reddendo cũ duplo, quod ſibi iubetur ſolũ, ſi poſtea legitima exceptio ꝓbata fuerit, vt in hac. l. 2. eadẽ igitur ratio militat in alio tertio, pro ſuo intereſſe cõparenti non probãti intra dict. 10. dies ſuã intentionẽ, cui ſatisfiet per dict. ſatiſdationẽ creditoris, & ſic ius ſuum ſaluũ remanebit & abſq; prȩiudicio. Cõfirmatur alia ratione: q̃a cũ ius creditoris ſit apertũ & agnitũ à debitore, quia cõtinetur in inſtrumẽto guarentigio & cõfeſsionato, vel in ſentẽtia trãſacta in rẽ iudicatã, ſicq; ſit liquidiſsimũ, & ideo gaudere debeat via ſummaria & exequutiua: ius aũt tertij ſe opponẽtis nõ ſit huiuſmodi, merito vt per hoc nõ liquidũ, illud non differatur, quia nõ ſunt ȩqualis qualitatis & curſus. Nihilominus tamen cõtrarium eſt verius & tenendum imò q̃ cum tertio oppoſitore pro ſuo intereſſe ſe opponenti exequutioni, nõ ſit via exequutiua ſed ordinaria, & ſic termini

mini ordinarij sint cõcedẽdi, & via exequutiua suspendatur. Primò, quia lex hæc, hanc summariam viam in prædict. casibus concedens tantũ loquitur respectu debitoris principalis, & propter ipsius malitiosas dilationes euitandas, vt ex tota ipsius serie & cõtextura apertè constat: non verò loquitur respectu tertij, in quo ius cõmune remanet incorrectum habens, ne instrumenta publica habeant exequutioné paratam regulariter, iuxta cõmunem resolutionem traditam per. l. minor. 25. ann. cui fideicõmissum. ff. de minor. & sic non obstat nostra. l. quæ minime probat cõtrariã opinio. Secũdò, hæc nostra sententia comprobatur, argum. tex. in. c. super eo. de offic. delegat. vbi clausula appellatione remota intelligitur inter partes litigantes, secus verò respectu tertij oppositoris, & ita tenet glo. ibi, verbo, tenebit. Tertiò per text. in. c. super eo. de testib. vbi si tertius cõpareat pro suo interesse ad processum agitatũ inter duos potest producere testes post publicationé. Quartò, hæc eadem opinio cõprobatur expresè per. l. 41. tit. 4. lib. 3. Nouę Collect. reg. Quæ ita se habet, *Mandamos que quando contra alguna execucion se opusiere alguna muger por su dote, o otras personas no se mande dar informacion sumaria, sino que reciban luego à prueua con termino ordinario à los oppositores por via ordinaria, &c.* Quinimò & hãc sententiã tenét etiã de iure cõi plures authores, quos congessi in mea repetitione. l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 391. vbi hoc esse intelligendũ dixi, quando de interesse tertij aliquo modo apparet, aliàs secus: quia præstita cautione per creditorem exequutio fiet, & ita cõmuniter practicatur, eandem nostrã sententiam principalem nos referens, vbi supra, sequitur & probat, dicẽs, sæpe ac sæpius practicari vidisse Ioan. Gracian. in Reg. 418. n. 10. & nouissime (nobis tñ tacitis) doct. Suarez de Paz in sua praxi. c. 4. 4. part. 1. Tom. n. 1. & sequẽtib. vbi ampliat. n. 2. etiam si tertius se opponat post latã sentẽtiam, de remate: & præterea tenet ꝙ hodie iure regio per. d. l. 41. tertius cõpellẽdus nõ erit docere statim de iure suo, sed ꝙ causa recipienda erit statim in cõtinenti ad probationem cum termino ordinario, quod idem repetit. c. 4. eiusdem partis. n. 18. Nihilominus tñ intelligo ꝙ debet aliquo modo constare de iure tertij in hoc casu in cõtinenti, vt prædixi, alias enim plerũq; malitiose impediretur via exequutiua. Non obstat etiã secũdum fundamẽtum prioris partis: quoniam respectu tertij & in ipsius præiudicium minime potest dici esse ita liquidum debitum quantis instrumẽto publico guarẽtigio, vel sentẽtia cõtineatur, cum ipse tertius si termino ordinario audiatur, vel cõtrariũ probabit, vel melius ius suum esse docebit, cum ipse nõ fecerit instrumentum illud, nec ipsum, nec sententia cũ eo loquatur, sicq; est res inter alios acta, at debitor principalis, cum ipsemet sit, qui rogauerit tabellioné publicum de illo instrumẽto cõficiendo, in quo confessus est debitum, vel sit cõdemnatus in sententia trãsacta in rem iudicatam & prius via ordinaria auditus, merito ꝙ breuissimo summarioq; iudicio sit audiendus, maxima igitur differẽtiæ ratio inter has personas reperitur, ideoq; diuersum ius statui debet. Non tamen diffiteor non omnino esse hoc iudiciũ cum tertio oppositore ordinarium, sed mixtã quãdam naturam habere, vt in. l. 7. tit. 22. p. 3. expresè deciditur in versic. Otrosi dezimos. Itaq;, Darse han terminos, sed breuiores. Y en la sentencia se hara el remate. Si tertius ius melius non habuerit.

¶ Finis. 114. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Transactis decem diebus datis ad oppositioné exequutionis exceptionibusq; non probatis, quia testes in longinquis partibus degunt factaq; solutione debiti iussu iudicis, remanet via ordinaria eidem debitori coram eodem iudice ad probandas suas exceptiones, vt hic late enucleatur.*

2 *Praxis huius sententiæ.*

Eædem.ll.1.&.2.

QVÆSTIO. CXV.

1 QVæro sexto, circa easdem.ll. an lapsis decem diebus oppositionis, nō probata legitima exceptione opposita per debitorē cōtra exequutionem: quia testes ita in longinquis partibus degunt. vt examinari minime potuerint in.d. breuissimo termino, aliud remediū præter appellationē à sentētia de remate, facta tñ prius solutione debiti & expēsarum, remaneat corā iudice ipso, qui exequutionē fecit & præd. sentētiam protulit, proponendum? & videtur ꝙ nō, cū iudex postquā protulerit sentētiam functus sit iā officio suo, & sic necessario ad remedium appellationis recurrendū sit, quāuis nihilominus solutio fieri debeat. iuxta tex. in.l. iudex posteaquā. ff. de re iudic. iuncto tit. de appella. cui accedit cōis praxis huius regni, nam semper ab istis sententijs de remate, quādo pars grauatur & reformationē sentētiæ prætēdit appellat, & per viā appellationis, nō vero alio remedio prædict. sentētiæ reformātur & reuocantur. Nihilominus tñ citra appellationē hoc casu debitor allegās habere se testes in lōginquis partibus, petēsq; maiorē terminū q̄.10. dierū ad probādum suā exceptionē legitimā, trāsactis.d. decē diebus, quia in illis eā nō probauit, facta solutione audietur via ordinaria ab eodē iudice, si, id à debitore petatur, præstita pro sua securitate supradicta satisdatione ab actore, de qua in hac.l. Toleti: qui quidē iudex supradictis prius obseruatis cōcedet debitori ad probādum suā exceptionē terminos, de quibus in hac.l.2. respectiuè. Nempe *Si nōbrare los testigos aquēde los puertos, fuera del Arçobispado, ò Obispado, vn mes. Y si allende los puertos por todo el Reyno, dos meses. Y si los nōbrare en Roma o Paris fuera del Reyno, seys meses.* Vt expressè cæuetur in hac.l.2. in versi. Y si nōbrare, &c. Quò manifestissimè.l. nostra præsupponit & præcipit in præd. casu facta solutione & præstita dict. satisdatione esse audiēdum reū via ordinaria ab eodem iudice, ordinarieq; procedendū in causa, ipsamq; sine debito terminādam esse: ꝙ si pro debitore sentētia in hac via ordinaria feratur, reddet actor eiusq; fideiussor debitori, quod ei solutū fuit præd. via exequutiua: quādoquidem ad dictū effectū fuit datus & acceptus præd. fideiussor, vt probat.l. ibi. *Dando el tal mercader, o acreedor luego fiāças, q̄ si el deudor prouare la paga, o otra excepciō q̄ le pueda excusar que le tornara lo q ansi pagare cō el doblo.* Ex quibus verbis perspicuè cōstat, id procedere in ipsam et via ordinaria corā eodem iudice intētata, in qua, cōcessi sunt dicti termini ordinarij: quandoquidē de ea loquuta est lex paulo supra: sicq; non tātum quādo per viam appellationis sentētia reuocatur, prout cōmuniter fit habēdo recursum ad superiores iudices per appellationem: sed etiā absq; ea corā primo iudice facta prius solutione habebūt locum supradicta, vt sentit Roder. Suarez, in.l. post rem iudicatā. versi. Sed pulchrum dubiū in finalib. verbis. ff. de re iud. ideo cautè iubebitur in sententia de remate, *Que de fianças el executante conforme a la ley de Toledo (que es esta) para que si la sentencia fuere reuocada, lo boluera con el doblo: sin dezir por el juez superior por appellacion: E ya que lo diga, añada: O otro juez q̄ de la causa pueda y deua conoscer.*

2 Praxis igitur erit iuxta hāc opinionē, vt reus cum citatus fuerit ad vltimā pignorū licitationē (vulgo para el remate dictū) cōpareat & se opponat tēpore debito, & si nō potest probare suā exceptionem legitimā infra dictos decē dies: quia testes sunt in longinquis partibus, petat se recipi ad probationē eiusdē in via ordinaria, offerens se deponere pecuniam debitam absq; sui iuris præiudicio, iudex autem viso quod reus infra dict. decem dies non probauit suam exceptionem, pronuntiabit suam sentētiam de remate, iubendo præstari dictam satisdationem, & in eadem sententia recipiet ambas partes ad probandum via ordinaria, dum tamen reus prius

prius & ante omnia soluat parti debitũ, quo soluto post præstitam dict. satisdationem, item & præstita alia satisdatione à reo de tantundem soluendo si non probauerit, tunc iudex concedet partibus dictos terminos, fietq́; publicatio & cõclusio in causa & sententia diffinitiua proferetur, sicq́; processus causabitur ordinarius, sicut in cæteris negotijs ordinarijs fieri solet, actorq́; si senserit se grauatũ à prædict. sententia diffinitiua, poterit ab ea appellare, vt expressè aduertit Mõterroso in sua pract. ciuil. 3. Tractat. de la via executiua. fol. 38. eritq́; hæc via vtilior reo minusque sumptuosa quam appellationis. Non obstat dict. l. iudex posteaquam. quia ipsa loquitur in sentẽtia diffinitiua, quæ profertur in negotijs ordinarijs, non verò procedit, quoties sententia, quæ profertur est super via exequutiua (hoc est de remate) vt in nostra. l. est decissum: quia hæc non definit perpetuo causam, sed temporariè. Nec etiã nocet communis praxis, quæ ad refugium appellationis potiusquàm ad hanc viam ordinariam cõfugit, nam respondeo, non ideo tolli via ordinaria, quam quis supradict. modo eligere potest omissa appellatione: quia reus hæc duo habet remedia alternatiuè, igitur poterit quod malueritel igere.

¶ Finis. 115. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Terminus decem dierum ad oppositionem concessus in causis exequutiuis quod ad instantiam actoris prorogari queat.*

2 *Limitatur hoc, si petatur prædict. prorogatio post didiscita testificata.*

Eædem. ll.

QVÆSTIO. CXVI.

1 QVero septimo an actor, qui petijt exequutionem, durante termino decem dierum oppositionis, vel post, possit petere alium terminum ad probandum vel instrumenta producenda, iuravè docenda? & videtur quod non per nostrã l. regiam: quia si reo hoc non licet nec actori, vt in Regula iuris non licet. de regul. iur. in sexto. AEqualitas enim in iudicijs seruanda est, vt in. l. cũ quidã, C. de fruct. & lit. expẽs. Nihilominus tamen contrariũ est tenendũ, imo ꝙ ad instãtiam petentis exequutionem possit alius terminus, plusve assignari vltra decẽ dies, cõmunis tamen vtriq́; parti: quia in fauorẽ creditorũ est introductũ à iure nostro regio, vt instrumẽta guaretigia mãdetur exequutioni, ne diutius debitorũ exactio retardetur, vt cõstat ex eisdem. ll. regijs & scriptoribus de hac re agẽtibus: vnde nõ debet in eorũdem creditorũ odium retorqueri. argum. l. quod fauore de legib. vnde quanuis reus opponens exceptionẽ requirẽtem altiorem indaginẽ, id est, vltra decem dies probãdã, non audiatur in iudicio summario & exequutiuo. vt in. d. l. regia. 2. actor tamen petẽs exequutionẽ instrumẽti non liquidi, vel alia causa opus habẽs lõgiori termino. 10. diebus ad suã intẽtionem fundãdam audiri debet, licet in cõtinenti, hoc est, infra dictos. 10. dies liquidare nõ possit, vt in pręd. terminis liquidationis tenet Alex. in. l. 1. n. 13 ff. de legat. 2. quẽ refert & sequitur Roder. Suar. in. l. post rẽ iudicatã. in. 4. limit. l. regiæ. n. 7. fol. 303. ff. de re iudicat. & in terminis nostris. ita tenet Mõterros. vbi supra, in. q. præcedẽti, id quod sæpissimè vidi practicari, & ipse practicaui.

2 Limitarem tamen hoc, nisi post didiscita testificata actor peteret dictum terminum: quia tunc adest alia ratio iuris contraria, quæ id prohibet: nempe propter timorem subornationis testium, quæ ita militat in via exequutiua sicut in ordinaria, ob quã ius impedit recipi alios testes, nẽpe post publicationẽ iuxta regulam iuris vulgarẽ, nec in hoc inuenitur priuilegiata via exequutiua: vnde idem in ea meo iudicio est dicẽdum, præterquam in casibus specialibus, in quibus etiam in via ordinaria post publicationem admittuntur alij testes, vt in minore. 25. ann. Capitulo Respublica Ecclesia & pio loco, & alijs similibus, in illis etenim & in via exequutiua

 id habe-

id habebit locum si partem actoris exequutionem petentis prædict. personæ priuilegiatæ substineant, hoc est, agant. Non obstant modo adducta pro priori parte quia ea procedunt præterquam si diuersa ratio militet in vno, quam in alio, prout in proposito contingit: quia via exequutiua & breuis introducta fuit in fauorem creditorum & in odium debitorum, ideo ad horum instantiam prorogari non potest, ad illorum vero sic: quia licitum est vnicuique fauori pro se introducto renuntiare, vt in. l. si quis in conscribendo. C. de Episc. & cleri. cum simil.

¶ Finis. 116. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVramentum calumniæ, an possit peti, quod præstetur in causis exequutiuis post lapsum decem dierum oppositionis: & num. sequentib. quod sic.*

2 *Probatio quando conditionaliter fieri debet intra certum tempus præfixum à l. non sufficiat si postea fiat.*

3 *Probatio per confessionem partis dicitur vera probatio secundum veriorem iure communi, & iure regio approbatam opinionem, quamuis iure communi, magis communis esset in contrarium, vt in numero. 5.*

4 *Practicatur opinio præterquam quod est verior & tenenda, vt iuretur de calumnia, etiam post dict. decem dies.*

6 *Reus quoque compellitur iurare de calumnia etiam post dict. decem dies & decissorie ad instantiam actoris.*

7 *Actor habens iustam causam recusandi iuramentum calumniæ, vt hic ad id non compellitur.*

8 *Exequutio non est differenda propter iuramentum calumniæ petitum à reo, quoties actor est absens.*

Eædem. ll.

QVÆSTIO. CXVII.

1 QVæro octauo, an elapsis decem diebus datis per hanc. l. regiam ad probandam exceptionem legitimam, ante sententiam tamen, tam ille cõtra quem petitur exequutio quam actor possit petere, vt altera pars iuret & declaret de calumnia, vel eidem iuramentum deferre? & non esse actorem hoc casu compellẽdum iurare de calũnia, latissime probat doct. Auẽd. 1. p. c. 16. præt. nu. 2. & 3. & iterum respons. 18. per totum, quãuis decissorie compellatur iurare secũd. ipsum duobus præcipuis (omissis alijs) fundamẽtis. Primo, per nostrã. l. ibi, *Saluo si dentro de diez dias mostrare la tal paga, o legitima excepcion, sin alongamiento de malicia, por otra tal escriptura como fue el contracto de deuda, ò por alguna que haga fe, ò por confession de la parte ò por testigos, &c.* Vbi conditionaliter requirit probationem fieri etiam per cõfessionem intra decem dies: Nam quando conditionaliter probatio fieri debet intra certum tempus præfixum à lege nõ sufficit si postea fiat, vt per plura cõprobat Tiraq. in Tract. de retract. cõuen. §. 1. gl. 2. n. 45. Secũdò, quia iure cõmuni verior, & regio approbata opinio est in. l. 8. tit. 14. part. 3. & in nostra. l. in verbis supra relatis, quòd probatio per confessionem partis dicitur vera probatio, vt aduertit Auend. vbi supra, & affirmat Mench. de success. creat. §. 23. num. 31. & opin. supradictam principalem Auend. nouissime probauit doct. Suarez de Paz, in sua praxi. c. 3. 4. partis. 1. Tomi. n. 39.

His tamen non obstantibus contraria sententia, imo quòd actor nõ solum compellatur iurare decissorie, prout concedit Auend. 4 vbi supra. Cuius in hoc sententia comprobatur: quia exclusus à probando non videtur exclusus à delatione iuramenti, secund. Purpur. in. l. manifestæ. n. 6. ff. de iur. iur. quẽ refert & sequitur Octauian. in decis. Pedemont.

mont.97.nu.9.Sed etiam de calumnia, quod negat Auend. eſt verior & tenenda in iudicando & conſulendo contra ipſum, & ita vidi ſæpiſsimè practicari, quã latiſsime quoq; probauit Roderic. Suar. in dict. l. poſt rem iudicatam. verſic. Sed pulchrum dubium. per totum, præcipuè col. fin. fol.334. vbi inquit, quod ita multoties practicauit & obtinuit in Cancellaria, vbi iudices incumbũt veritati, omiſsis iuris ſuperſtitionibus, & loquitur expreſſe ibi in iuramento de calũnia, licet Auendan. dicat non loqui eo caſu Roder. Suar. ſed fallitur Auendan. quia expreſſiſsime loquitur Suarez hoc in caſu, cuius ſententiam ſequitur bene eam fundans doct. Didac. Perez, in. l.5.tit.8.lib.3. Ordin. col.1108. & ſequent. & Ludouic. Mexia, in. l. regia Toleti, de los terminos in.10. fundamẽto.1.part. nu.8. idem in pragmat. taxæ panis.1.conclu. nu.143.& ſequentib. & eam dicit probari in praxi Villalob. & eum referens Olanus in ſua Cõcord. iur. litera.C.n.77.&.78. pag.66. dicens probari in noſtra.l. eandem ſententiam amplectitur Monterroſ. in ſua practica ciuil. in.3. Tract. fol.43. col.2. quæ opinio cõtra Auendan. approbatur hodiè expreſsè in.l.72.tit.4.libr.3. Nou. Col. Reg. in illis verbis. *Y mandamos que en qualquier tiempo que el executado pidiere que el accreedor jure de calumnia, aunque ſean paſſados los diez dias, los dichos alcaldes le compellan a ello, con tanto que ſea antes del remate.* Et ſic meritò Olanus miratur viros alioqui verſatiſsimos in iure noſtro nõ vidiſſe hanc l. cùm multo ante horum ſcripta cõdita fuerit. Et ſic nõ oportet amplius dubitare de hoc ſed omnino reijcienda eſt opinio Auendan. contraria amplectendo opinionem Roder. Suar. maximi practici atq; iuriſperiti. Et quãuis cùm habeamus expreſſam. l. regiam approbantem hanc noſtram ſententiam, non oporteat reſpondere fundamentis contrariæ partis. Nihilominus tamen non obſtat primum: quia quanuis noſtra.l. conditionaliter præcipiat intra dict. decẽ dies fieri probationem per inſtrumenta, confeſsionem partis vel teſtes. & tranſactis dictis decem diebus probatio fieri non poſsit teſtibus, nihilominus alia ratione, non prohibebitur fieri per confeſsionem partis, quoniam per abſolutionem dict. iuramẽti de calumnia non differtur malitioſe lis, quia ſtatim debet iurari, quod diuerſum eſt in teſtibus, quia ſi poſt decem dies admitterentur, admodum exequutio & lis protēderetur. Ratio enim finalis noſtræ.l. in ſupradicta deciſione eſt, ne malitioſe exequutio differatur, vt ex ipſamet.l. conſtat, præcipuè in princip.l. ibi, *Por excuſar malicias de los deudores que allegan contra los accreedores excepciones y razones no verdaderas, por alongar las pagas por no pagar lo q̃ verdaderamente deuen, &c.* & ibi. *ſin alongamiento de malicia.* Hæc autem ratio ceſſat in petitione iuramenti de calumnia, etiam elapſis præd. decem diebus quia ex abſolutione ipſius fiẽda per actorem, cum ſtatim abſque vlla dilatione fieri poſsit & per eam veritas apparere poſsit, nõ differtur exequutio nec malitia datur in reo, id petente: quinimo in actore, id contradicente maxima diriretur calumniæ præſumptio, ſi nollet iurare cum poſſet: vnde ceſſante ratione.l. ceſſare debet, & ipſius diſpoſitio, per iura vulgaria, quæ optima & noua conſideratio eſt, per quam noſtra ſententia tenenda probatur, ſecluſa etiam dict.l. regia. Non obſtat & ſecundum fundamentum contrariæ partis, quod probatio per confeſsionẽ partis dicatur vera probatio, imo etiã ſi dicatur maioris potentiæ, vt dicebat Auend. vbi ſupra.

5 Quoniam præterquam quod in cõtrarium eſt magis comunis opinio de iure cõi, nempe, quod probatio per confeſsionem partis non dicatur proprie probatio, ſecund. Menchac. & Didac. Perez, vbi ſupra, etiamſi vera eſſet contraria opinio, nempe, quod ſit vera probatio, hoc ſit diuerſum à noſtra quæſtione: quoniam differunt in noſtro propoſito alio reſpectu probatio per teſtes, & probatio per confeſsionẽ partis, illa etenim differt multum viam exequutiuam, quod.l. noſtra abhorret: hæc vero nihil: ſicque meritò in noſtro caſu fieri poterit probatio per

confeſsionem partis lapſis dictis decem diebus. teſtibus verò non.

6 Reſtat, vt dicamus: an idem ſit in reo ad inſtãtiam actoris, vt compellatur iurare de calumnia & deciſſorie trãſactis dictis decem diebus ad fundãdam intentionẽ eiuſdẽ actoris, ſicut cõpelleretur intra dict. decem dies: & meo iudicio idem hoc caſu & à fortiori tenendũ eſt, quod in præcedenti per omnia ſupradicta, cum hæc iuramenta petantur ad eruendam veritatem, quam ſemper iudices ſcire atque detegere ſumma ope niti debent: tum præterea: quia ſi hoc in fauorem rei conceditur, vt lapſis præd. decem diebus præd. iuraméta expoſcere poſsit ab actore, vt prædiximus idem optimo iure dicendum eſt è cõuerſo in fauorem actoris ratione correlationis: tum etiam quia ratio finalis ſupradictæ noſtræ. l. eſt, ne exactio debitorum plus debito differatur & ſic in fauorẽ creditorum, vt reſolui ſupra in quæſtione præcedenti. poterunt ergo ipſi ſuo fauori renuntiare, & ſic poſt decem dies à reo exigere iuramentum de calumnia & deciſſorium, præmaxime cũ eadem ratione poſsit aliũ terminum petere ad probandum etiam teſtibus, vt ſupra etiam dict. quæſtione præcedẽti concluſimus, quo fit, vt hæc opinio apud me indubia ſit.

7 Nunc vero ſentẽtia principalis ſupradict. in. d. l. regia probata limitanda erit duobus modis veriſsimis ſecũd. Roder. Suar. vbi ſupra, primo, niſi actor haberet iuſtam cauſam recuſandi iuramentum, puta quia ſit hæres, vel aliàs non bene informatus de veritate, vel aliam iuſtam cauſam habens de quibus per doct. in. d. l. manifeſtæ. ff. de iur. iur. quia cum de eo nõ habeat plenam notitiam non compellitur iurare, vt in. l. Marcellus. ff. rerum amot. & hæc limitatio comprehendit etiam reum.

8 Secunda limitatio eſt, vt intelligatur ſupradict. ſententia quandocunq; eſt præſens actor petens exequutionem, cui defertur iuramẽtum, vel à quo exigitur de calumnia, ita quòd ſtatim poteſt iurare & reſpõdere: quia ſi eſſet abſens ita quòd cauſa dilationem pateretur, non eſſet tunc eius iuramentum expectandum, cùm hæc. l. ſolum aſsignet terminum decem dierum ad probandum contra inſtrumentum, vt impediatur exequutio: ſi ergo illi ſunt elapſi, non eſt dãdus aliuster minus per quem differatur exequutio atque debiti exactio cõtra huius. l. diſpoſitionem, quam etiam limitationem exiſtimo veriſsimam & tenendam, & eam vidi ſæpè practicari, quanuis ſoleat proteſtari reus quòd donec actor non iurauerit ſibi terminus minime currat, hæc tamen proteſtatio, & ſi non noceat, nihil tamen valet cum ſit contra noſtram. l. regiam eiuſque finalem rationem, vt ſupra eſt dictum.

¶ Finis. 117. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Lege. 64. Tauri, an procedat etiam contra tertium oppoſitorẽ de cuius iure conſtat? & num. ſequent. reſolutur negatiue.*

2 *Cauſa commiſſa, appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod ſua intereſſe putauerit.*

L. 64. Tau. hodie. l. 3. tit. 21. lib. 4. Nou. Coll. Reg.

QVÆSTIO. CXVIII.

QVæro an. l. 64. Taur. quæ hodie eſt. l. 3. titu. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, ibi, *Que el remate ſe haga como la dicha ley lo diſpone, ſin embargo de qualquier appellacion que de ello ſe interpuſiere*. Quod diſponit etiam. l. 19. huius tit. in finalibus verbis

1 procedat etiam contra tertium oppoſitorem de cuius iure conſtat, vt non obſtãte ſua appellatione ſentẽtia de remate exequatur? quod videtur ex verbis ſupra relatis noſtræ. l. quæ admodum generalia ſunt, ibi, *Sin embargo de qualquier appellaciõ que de ello ſe interpuſiere*, Nam licet

licet in princip. lex loquatur cum debitoribus postea verò in verbis non semel relatis, quoscunque alios comprehendere videtur.

Sed nihilominus contrarium est tenendum per text. in. c. super eo. de offi. deleg. ibi, quia non illis sed partibus, &c. Vbi probatur quòd clausula, appellatione remota, intelligitur tantũ inter partes litigantes, secus verò respectu tertij opponentis se pro suo interesse, quia ipse poterit appellare, suaque appellatio suspendit effectum sentẽtiæ, & ita tenet glo. ibi per illum text. verb. Tenebit. vbi limitat quando appareret malitiose appellari, tunc enim præstita cautione exequetur, sicut alias videmus in restitutiõe in integrũ, vt in cap. suscitata. de in integr. restitutione min. tradit bene Lãcelotus de attentatis. 2. p. c. 17. de attent. nullit. pẽdent. n. 123. cum sequent. vbi quòd exequutor nõ debet retardare exequutionem quando videt exceptionem per malitiam opponi, & causa differendæ exequutionis, & idem in appellatione, restitutione in integrũ, & qualibet alia legitima, alias exceptione calumniose tamen opposita, vt non sit admittẽda. Ex quo text. dict. c. super
2 eo. Bart. in. l. 1. §. interdũ. ff. à quib. appell. nõ lic. dixit quòd si imperator committat causam, appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod sua interesse probauerit. idem etiam ex eodem text. notãt ibidem Cardin. Abb. Anton. Andr. Sicul. & Philip. Dec. n. 5. vbi ex hoc dicunt statutum simile nostræ. l. esse intelligendum, quoad ipsos litigantes, non verò, quoad tertium volentem appellare pro suo interesse, & in proprijs terminis nostræ. l. tenet doct. Castell. in dict. l. 64. Taur. n. 96. licet præd. non alleget, sed ea adducens eandem sententiam ipse probaui in repet. l. nemo potest. n. 388. & tribus sequent. ff. de legat. 1. non obstant verba generalia nostræ. l. regiæ quoniam ipsa intelligi & restringi debent iuxta præcedentia verba eiusdem. l. nẽpe, respectu debitorum tantum in quibus loquitur, non verò respectu tertij, de quo. l. nec mentionẽ fecit, præmaximè cũ hæc interpretatio sit iuridica & iuxta dispositionem iuris communis cuius correctio in dubio est vitãda, vt in. l. præscimus. cum similib. C. de appellat. vidimus tamen quòd iudices non obstante appellatione tertij oppositoris data per creditorẽ, *La fiança de la ley de Toledo mandan executar la sententia*, Quod aut faciunt quia plerumq; isti tertij oppositores se opponunt maliciose. quòd bene considerauit Auendan. 1. part. cap. 16. nu. 6. versi. quòd limita. nisi iudex suspicetur, &c. vel faciunt quia per oppositionem natura causæ nõ mutatur. l. is à quo. ff. de rei vind. Couar. pract. quæst. c. 14. n. 4. & in terminis tradit Castrens. consi. 39. lib. 1.

¶ Finis. 118. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sententia in causis executiuis lata in fauorem rei exequatur contra actorem, appellatione remota.*

2 *Stylus sacri Concilij Neapol. refertur.*

Eadem. l. 64. Tauri.

QVÆSTIO. CXIX.

1 Quæro circa eandẽ. l. 64. Taur. an sicut sententia de remate exequi debet nõ obstante appellatione debitoris præstita satisdatione. iuxta hãc. l. idem sit dicendum, quando sententia in causis exequutiuis lata est in fauorem debitoris contra creditorem, & ipse creditor cõdemnatur in expensis, an respectu expensarum & reliquorum in fauorem debitoris exequenda sit statim sententia, nõn obstante appellatione creditoris præstita satisdatione per debitorem, de qua in hac. l. & videtur quòd non, cũ hæc sit lex noua. & videatur odiosa quia tollit beneficium appellationis, saltem quo ad effectum suspensionis, ergo extra suum casum, quo tantum loquitur, hoc est, contra debitores in fauorem creditorum in vijs exequutiuis trahenda non est.

Sed contrarium est tenendum, argumento text.

text. optimi. in. c. 2. de mut. petit. vbi inquit text. sanè consuluisti nos, vtrum cum causa, appellatione remota committitur & reus coram eodem iudice actorem reconuenerit & actor super reconuentione appellationis obstaculum interponat, an sit huiusmodi appellationi deferendũ? nos vero ita sentimus, quod cum actoris & rei eadem sit conditio: & vno eodemque iure circa appellationis remediũ debeat vterq; censeri, sicut desiderat actor, vt sibi iuxta mãdatoris rescriptum iustitia fiat appellatione remota: eodem modo recõuenienti debet, in sua iustitia respondere. Ecce igitur ibi text. expressum, vbi etiã si respectu actoris tantũ apponatur clausula appellatione remota, eadem locum habet respectu rei: ergo ita & eodem modo, quinimo & à fortiori, idem dicendum erit in nostro casu in quo non agimus de reconuẽtione (sicut in casu. d. c. 2. in quo maius dubium erat, quandoquidem est alia causa in eaq; censetur prorogata iurisdictio iudicis & nihilominus respectu rei, & in ipsius fauorem intelligitur & locum habet eadem clausula ratione supradicta, de qua ibi in textu) sed de eademmet causa exequutiua, vbi prohibetur per. l. nostrã appellatio ad sẽtẽtiam de remate, vt si sẽtẽtia in fauorẽ rei proferatur, qua annulletur reuoceturq; exequutio & tollatur sequestrũ bonorũ rei, eaq; ipsi libere & sine expẽsis restitui iubeantur æquè bona sicut erãt tẽpore exequutionis factæ, vel reus liberetur à petitis & actor in expẽsis condẽnetur, sentẽtia hæc vel similis exequatur in fauorẽ rei, non obstante appellatione actoris, pręstita tñ prius à reo satisdatione de soluendo debito & reddendo præd. expensas si sententia fuerit reuocata, cum vno eodemque iure circa appellationis remedium debeant actor & reus censeri, vt in dict. c. 2. conducit etiam. l. fi. C. de fruct. & lit. expens. & ita iam obtinui in praxi, iuxta hanc opinionẽ per prædicta, quam in terminis tenet Hippolyt. de Marsil. singul. 389. incip. tu scis quòd natura.

2 De stylo tamen sacri Consilij Neap. est vt pendente reuisione sententiæ sacri Consilij, super exequutione non fiat exequutio pro expensis condemnati, vt testatur Matth. de Afflict. decis. Neapo. 358. n. 8. quod est diuersum à nostra quæst. sicque nihil derogat his, quæ supra in ea dicta sunt. Non obstat fundamentum pro contraria parte adductum, quia respon. quòd. l. nostra in hoc nõ extrahitur à suo casu, sed imò nostrum virtualiter comprehendit ex ratione text. in dict. c. 2. de mut. petit. supra adducta.

¶ Finis 119. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sententia vulgo dicta de remate, an non obstante appellatione exequenda sit necne, quando est euidenter iniusta, idque constat ex actis? & num. sequentib. resoluitur negatiue precipue num. 5.*

2 *Praxis in causis exequutiuis est, vt reus in causa appellationis non audiatur nisi prius constet iam soluisse.*

3 *Appellari potest in possessorio quando sententia est euidenter iniusta.*

4 *Appellationis remotio nõ impedit appellationem, vbi manifeste quis grauatur.*

6 *In omnibus casibus in quibus appellatio non recipitur, admittitur tamen recursus ad superiorem.*

Ead. l. 64. Taur.

QVÆSTIO. CXX.

Quæro vlterius circa eandem l. quatenus remouet appellationem à sẽtẽtia de remate, in hunc sensum, vt minimè impediatur exequutio dict. sententiæ, procedat etiam si grauamen sit notorium, vt quia sẽtẽtia est euidenter iniusta, idq; constat ex actis? & procedere adhuc in hoc casu ipsamet insinuat in illis verbis,

bis, *Sin embargo de qualquier appellacion que de ello se interpusiere*, Remouere igitur videtur quamcumq; appellationẽ, etiam à grauamine notorio & euidenti, cuius.l. pra
2 xis hæc est, vt in gradu appellationis reus appellans minime audiatur, nisi prius constet iam soluisse, vt testatur doct. Auend. lib.1.c. 6.præt.n.4.fol.69.col.3.& Monterros.in sua pract.3.tract.fol.38.col.2.

Nihilominus tamen contrarium verius existimo, & sic practicatur, vt hæc lex in supra dictis verbis, non censeatur excludere appellationem à grauamine & iniustitia notoria, quæ ex inspectione actorum appareat:
3 pro quo facit Doct. Bald. in.l. vnic.num.4. C.si de moment.possess.fuer.appell. vbi tenet, quòd licet in possessorio sit prohibita à iure appellatio, nihilominus tamen poterit appellari si sententia sit euidenter iniusta, quem refert & sequitur Roderic. Suarez, in.l. post rem iudicatam. in declarat.l. reg. versic. sed pro euidentia.in fine.num.51.
4 ff. de re iudic. Secundo facit glos. in cap. ex conquestione. verbo, post appellationem de restit.spoliat.quæ tenet quòd remotio appellationis in literis inhibitæ, non impedit appellationem, vbi manifeste quis grauatur, vt in.c.vt debitus de appel. & ideo omnia reuocantur, quæ post appellationem legitimã facta sunt. quam glo. sequitur alios referens Roland. à Valle.consil. 29.nu.37.libr.1. vbi loquitur in terminis statuti vetantis appellationem sicut.l.nostra eam vetat.

5 Quod tamen intelligo verum quando præd.notoria iniustitia, vel grauamen constat ex actis, alias secus si vellet, scilicet, probare prius quam solueret: sicut in nullitate opposita post.60.dies in terminis.l.2.tit.17.lib. 4. Nouæ Col. Reg.supra resolui quæst.95. nu.5.& sequent.

Ex quo etiam infertur quòd eadem nostra l.in fine, ibi, *O de qualquier nullidad que cõtra la dicha execucion y remate se allegue*, Non comprehendat, nec excludat nullitatẽ notoriã ex actis processus euidẽter apparentẽ, vel ex defectu iurisdictionis, quod aperte conuincitur ex deductis.dict.q.95.nu. 7.& sequent.& præterea tenet cũ alijs Roland.à Valle.dict.consil.29.nu.39.& sequent.lib.1. vbi exẽplum fingit in nullitate, quæ descendit ex defectu citationis non factæ, vel nulliter factæ: quia hęc nullitas nõ cẽsetur reiecta ab statuto, quamuis generaliter tollat nullitatem; quia per statutũ huiusmodi, huic nullitati derogari non potest, quia esset tollere defensionẽ, quæ est de iure naturali, quod prius tenuit Felin.cum alijs, quos refert in.c.qualiter & quando, el.2.§.licet autem.nu.15.de accusat.idem tenens in nullitate surgente ex altero defectu proueniente à iure naturali: & expressius eandem sententiã tenet idem Roland.à Valle.dict.consil.29.n. 43.& sequent. vbi.2. limitat, dictũ statutũ locum sibi non habere, quando notoriè constaret de nullitate resultante ex inspectione actorum, secundum Ancarr.consil. 201. col.fi. Alexãdrum & alios, quos ibi refert, vbi dicunt, quòd licet contra exequutionem sententiæ non obstet exceptio nullitatis quando tres sententiæ conformes latæ fuerunt, vt in Clem.1.de re iudic.fallit tamen si ex inspectione actorũ constet de nullitate quia hæc non intelligitur reiecta: ergo ita in proposito dicendum est, vt quamuis hæc nostra.l. reijciat quamcumque nullitatem, adhuc tamẽ euidentem notoriamque resultatem ex processu, vel ex defectu citationis, vel alterius defectus iuris naturalis procedentem, non censeatur exclusisse per supradicta. Nec obstant verba generalia nostræ.l.regiæ, ibi, *Sin embargo de qualquier appellacion, ò de qualquier nullidad*. Nam adhuc de supradictis appellationibus, nec nullitatibus de qbus est nostra quæstio intelliguntur, sed de alijs quibuscũque ex actis euidenter non constãtibus, cum eas de quibus agimus expresè non reijciat, & sic intelligi debeat nostra. l. iuxta iuris dispositionem.

6 Notandum tamen est quòd in omnibus casibus in quibus appellatio non recipitur, admittitur tamen recursus ad superiorem, iuxta communem sententiam traditam per Menoch.de arbit.iudic.lib.1.quęst.70.n.24.

Sed

Sed in causis exequutiuis, vt prædixi iure nostro non admittitur appellans, nisi constet soluisse.

¶ Finis. 120. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Cautio recognita à teste, qui mãdato partis eam subscripsisse dicit atque recognoscit, negata tamen à parte an habeat exequutionẽ paratam? & num. sequent. quòd non.*

2 *Instrumentum priuatum confectum tribus testibus, licet habeat vim instrumenti publici, non tamen potest exequi nisi à parte recognoscatur.*

3 *Cautio priuata recognita à parte attenta l. partitæ poterat exequi, secund. Greg. Lopez, etiam si non fuisset facta noua l. de Madrid, super hoc: nos tamen contra. nu. 4.*

5 *Cautio priuata à parte recognita facit plenam fidem.*

L. 5. titu. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXI.

Quæro circa l. 5. titu. 21. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ, ibi, *Los conoscimientos reconoscidos por las partes, &c.*

1 Quatenus lex ista cautionibus à partibus recognitis tribuit paratã exequutionem, an procedat quotiescumq; pars nesciens scribere rogat vnum testem, vt pro se & tanquam testis subscribat, si ipse testis subscribens recognoscat se subscriptionem illam fecisse mandato debitoris, an hoc sufficiat, vt huiusmodi cautio exequi possit? & quòd sufficiat probari videtur, ex eo quòd cum quis scribit mandato alterius perinde habetur acsi ipse debitor mandans scripsisset l. Diuus Claudius. §. item, ibi videri enim ipsius domini manu scripta, cuius voluntate, ea scripta sunt. ff. ad. l. Cornel. de fals. l. si ego. §. dotis. ff. de iur. dot. ergo si scribens recognoscat, haberi debet perinde ac si ipse mandans recognouisset.

Sed nihilominus contrariũ est tenẽdum sine vllo dubio, imo quod hoc casu recognitio subscribentis non sufficiat nisi ab eo, cuius mandato fuit subscripta recognoscatur. Primo, quia scripta priuata scripta vel subscripta manu alterius de mandato alicuius dicitur esse mandantis & non scribentis vel subscribentis, vt notatur in dict. l. Diuus. §. senatus. recognosci igitur debet adhoc vt exequi possit à mandante, cuius est scriptura, non vero sufficiet recognitio mandatarij. Secundo, quia recognitio subscribẽtis est dictũ vnius solius, quod non probat.

2 Quinimo, licet instrumentũ priuatũ confectũ tribus testibus habeat vim instrumẽti publici, vt in. l. scripturas. C. qui pot. in pignor. hab. & in. l. 31. tit. 13. part. 5. hoc tamen verum est, vt fidem faciat, vt in. l. 114. in vers. *Esso mismo dezimos de la carta que no fue fecha por mano de escriuano publico*, Et. l. 119. tit. 18. part. 3, non tamen, vt possit exequi nisi à parte recognoscatur, etiam si testes recognoscant suas subscriptiones, sed via ordinaria agendum est, vt constare videtur ex eisdẽ legibus, quæ ita sunt intelligendæ: quia illo iure Partitarum attributa, non erat contractibus etiam publicis virtus exequutiua, sed nouiori regio, vt infra dicã. Tertio, hæc eadem sententia probatur per nostram. l. ibi, *Los conoscimientos reconoscidos por las partes*, Nam subscribens mandato debitoris non est pars, sed testis.

3 Quarto, per. d. l. 119. tit. 18. part. 3. ibi, *Si la parte contra quien adducen tal carta como esta, la otorgare, deue valer bien ansi como si fuesse fecha por mano de escriuano publico*, Quæ lex loquitur in cautione, nõ tantũ à debitore scripta, sed etiam ab alio, debitoris mandato, qui est noster casus & notat ibi Greg.

ibi, Greg.Lop. in verb. Fuesse fecha, quòd &
si non fuisset facta noua lex in Curijs de Ma
drid (loquitur de nostra.l.) ex cautione priua
ta à parte recognita poterit peti exequutio
ac si esset publicũ instrumentũ, & sic ꝙ dict.
l. nostra noua fuit veteris iuris declaratoria.

4 Sed meo iudicio verius existimauit in pro
posito Ioan. Orosc. in.l. emptor.§. Lucius.n.
14.ff. de pact. hoc noui inducere nostram.l.
viam, scilicet, exequutiuã, quæ illo iure parti
tarum attributa non erat contractibus publi
cis, sed iure nouiori regio: quod tenuit prius
Couar.lib.2.Var.c.11.nu.4. & nouissime se-
quitur & probat Oroscio non ralato doct.
Suarez de Paz, in sua praxi.c.1.4.p.1.Tom.n.
22. vnde.d.l. partitæ in verbis supra relatis, in
telligi debet respectu fidei, vt illã faciat cau
tio priuata à parte recognita, quã faceret in-
strumentũ publicum, prout etiam iure com
5 muni, ꝙ cautio priuata à parte recognita fa-
ciat plenam fidẽ, tenuit Bar. in.l. admonendi.
nu.26. el primero, & ibi doct.ff. de iur. iur. &
voluit Couarr. lib.2. Varia. resol.c.11.n.4. &
Olan. in sua Cõcord. iur. litera.C.n.10. quã-
uis contrarium, imo quòd de iure communi
schedula recognita à parte in iudicio habeat
exequutionẽ paratam (sicut hodie iure regio
per nostrã hãc.l. eam habet) velit Cassaneus
post Matth. de Afflict. in consuetud. Burg.
Rubr.10.§.12. prout refert Auend.2.part.c.
30. præt.nu.14.col.fin.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc se-
cundam partem principalem tenet Imol.
consil.91. & eum referens idem voluit Hip-
polytus de Marsil. in repet. Rubr.C. de pro-
bat.n.288. dicens esse notandum & Rebuff.
in.1.Tom. Cõment. in constitutiones regias
Gallicas, in Tract. de Chirograph. & Sche-
dul. recogn. in præfatione.n.57. & alios alle-
gãs nouissime doct. Burg. de Pace. Iunior.q.
4.n.21. & ante eum doct. Auend. dict.c.30.
præt.n.4. ad finẽ, in vers. Sexto requiritur. in
2.part. & Celsus in suo repertorio legũ huius
regni, in verb. Cartas. vers. si. & doct. Suarez,
de Paz, vbi supra.n.29. & .30. vbi resoluit, tũc
via ordinaria agendũ esse quando pars cuius
mandato asseritur subscriptã esse cautionem
priuatam eam non recognoscit, & ad proba
tionem intentionis producẽdam esse talem
scripturã, quæ fidem facit, vt in.l.114. & .118.
tit.18. part.3. & ita concludit decisum fuisse
Mathæus de Afflict. decis. Neapol.181. hoc
tamẽ, debet intelligi si testibus, qui viderint
illã scribere, probetur mãdato debitoris fuis
se scriptam & subscriptam, alias secus, vt in
dict.l.114. in versic. E aũ dezimos. & in dict.
decis.181. & ita est intelligendus dictus Mo-
dernus ne te fallat.

Non obstat vnicum fundamentum con-
trariæ partis supra adductum, quoniam re-
spondetur, verum quidẽ esse, cum quis scri-
bit mandato alterius idem esse, acsi ipse man
dans scripsisset adhoc, vt sibi præiudicetur,
constare tamẽ debet legitime quòd ipsemet
mandauerit aut per recognitionẽ mandantis
ad viam exequutiuam, vel per sufficientem
numerum testium ad viam ordinariam.

¶ Finis. 121. Quæstion is.

SVMMARIVM.

1 *CAutio priuata habita à iudice pro re cognita ob contumaciam debitoris nolentis cõparere ad eã recognoscẽdam personaliter citatus an possit ac debeat exequi necne resoluitur affirmatiuè.*

2 *Debitor personaliter est citandus ad hanc recognitionem faciendam, nisi fraude & dolo hanc effugiat citationem.*

3 *Lex vel statutum, siue cõsuetudo loquens in casu vero, procedit aliquando in casu ficto.*

Eadem.l.5.

QVÆSTIO. CXXII.

1 QVæro secundo, circa eandem l. an cautio priuata habita à iudice pro re cognita ob contumaciã debitoris nolẽtis comparere ad eam recognoscendam, qui personaliter fuit ad id citatus possit ac debeat

ac debeat exequi virtute nostræ. l. & non habere paratam exequutionem. Videtur primo, quia nostra. l. nouum hoc remedium exequutionis paratæ tribuens cautionibus priuatis, ita demum id concesit, dummodo à partibus sint recognitæ, vt ex eius litera aperte constat: deficiente ergo qualitate & fundaméto à. l. requisitis legis ipsius dispositio locum non habet. arguméto. l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. cum simil. aliud enim est, quem esse talé, vel haberi pro tali, vt in. l. precibus. C. de impub. & alijs. Secundo quia lex loquens in recognitione debet intelligi de vera & non ficta. arguméto. l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest. consuetudo enim vel statutum loqués in casu vero, non habet locum in casu ficto, vt in. d. §. hæc verba. & in. l. 1. ff. ad. l. Falcid.

Debet igitur quãdo quis habetur pro confesso ob suam contumaciam in non comparendo pro tali condemnari, & ab ea sententia qua is condénatur pro confesso potest appellare, & in causa appellationis probare cótrariũ, vt diximus supra super. l. 1. tit. 4. lib. 4. huius Nouæ Collect. quæst. 50. nu. 1. non vero habet locum in hoc casu via exequutiua & ita in terminis tenet ac probat nouissime doct. Paz. in sua praxi. c. 1. 4. part. 1. Tom. nu. 25. vbi in fine. dict. nu. 25. inquit, quòd iuxta hanc suam opinionem superiores solent exequutionem ex tali confessione ficta factam à iudicibus inferioribus annullare & irritare.

Sed his non obstátibus cótrarium est verius & tenédũ in iudicãdo & cósulendo, idq; cóiter practicari, quia tantum operari debet fictio in casu ficto, quãtum veritas in casu vero, vt in. l. si filiusfam. ff. si cert. petat. sed per veram recognitioné habet locum exequutio, vt in nostra. l. ergo & per fictã, alias enim melioris conditionis esset contumax quam comparens, quod esse non debet, vt inquit. l. 1. titu. de los assentamientos hoc libr. 4. nunquamque citatus ad recognoscendum propriam schedulam, compareret, si in contumacia habita pro re cognita exequutionem nó mereretur, vt excludatur via exequitiua, sicque fraudaretur semper decisio nostræ. l. atq; ea sine effectu remaneret, & in terminis hanc nostram sentétiam tenuit ac probauit Rebuff. in Tract. de Chirograph. & schedul. recogn. in præfatione. nu. 26. & latius. n. 98. vbi quòd hoc seruat practica. idem artic. 1. n. 40. & quanuis sub dubio idem refert doct. Couar. lib. 2. Var. c. 11. nu. 4. sequitur Auend. 2. par. c. 30. præt. n. 4. Didac. Perez, in. l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1090. vers. quid obsecro:
2 Secundum quos reus ad recognitioné istã faciendã est personaliter citãdus, nisi fraude & dolo, eã effugeret citationé, quo casu haberetur pro citato personaliter, citatus ad domũ.

Non obstant modo allegata pro contraria parte, quia eis satisfacit Rebuff. vbi supra. d. nu. 98. népe q̃ quãuis lex nostra loquatur in cautionibus recognitis à partibus, idé tamen est in habitis pro recognitis à iudice in cótumacia debitoris non comparétis, cum per eũ stet, quo minus recognoscantur, sicq; ipse sit in causa, vt deficiat recognitio, quare sibi imputandum est, preterea quãuis non sit idem, quem esse talem, vel haberi pro tali, quantum ad essentiã, tamé quantum ad effectum idem operatur vnum, quod aliud, præcipue cum ob contumaciam ipsius debitoris non
3 fiat recognitio. Item lex vel statutum siue consuetudo loquens in casu vero procedit aliquãdo in casu ficto. vt est tex. in. l. 1. §. 1. ff. ad. l. Falc. & ibi plene per Alex. & hoc quando æquiparatur per viam regulæ, vt in. c. cũ dilectus. & in. c. ad audientiam, de cleric. nó resid. vel quando habent eandem rationem, seu eundem effectum producunt, secũdum Alexan. consil. 178. incip. in occurrenti col. vlt. volu. 2. Sed in proposito, eadé & fortior ratio militat in casu ficto, vt supra est probatum, ergo in eo lex nostra locum quoq; sibi vendicat. Non obstat tertiũ & vltimum fundamentum contrariç partis, quoniam id loquitur, & procedit quando contumacia intercedit in non respondendo libello actionis & viæ ordinariç: nos vero agimus quan-
1 do præd. contumacia est in non comparendo ad recognitionem faciendam, quod est præambulum præparatorium atque præludium viæ exequutiuæ sicque sunt diuersa.

¶ Finis. 122. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *AVtoritas curatoris, an requiratur ad recognitionem adulti cautionis priuatæ faciendam ad hoc, vt exequi possit? quod non.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. CXXIII.

1 QVero tertiò, an sufficiat q̃ ista recognitio fiat ab adulto curatorẽ habente absque ipsius autoritate, vel an ea requiratur ad hoc, vt cautio recognita exequi possit? & q̃ prædict. recognitio absq; autoritate curatoris facta exequi non possit, nec sufficiat ad hoc, videtur planum. Primo argum. tex. in. l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. min. l. 4. & . 5. tit. 11. p. 5. vbi probatur, quod adultus curatorem habens non potest contrahere absq; ipsius licentia & autoritate, ergo nec recognoscere cautionem siuè schedulam à se subscriptam in fauorem alterius, cũ ex eo obligetur, vel saltem paretur cõtra ipsum via exequutiua. Secundò, quia minor. 25. annis non habet legitimam personam comparendi, nec standi in iudicio absq; sui curatoris autoritate, aliàs si compareat absq; ea, processus erit nullus, vt in. l. clarum. C. de auth. præstand. cui consonat. l. 11. tit. 2. part. 3.

Sed his non obstantibus, contrarium probat Auend. 2. p. cap. 30. præt. n. 5. idem respõso. 4. num. 7. cuius opinio probari poterit ex text. in. l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. vbi confessio adulti sine curatore valet mero iure, licet aduersus eam possit restitui in integrum, quæ restitutio aduersus prædict. recognitionem à se factam habere locum non videtur, cùm propriè ob eam non obligetur de nouo, sed veterem obligationem, bona fide agnoscat, quare si in ipsa obligatione læsus fuerit, aduersus eam, quanuis autoritate curatoris contractam, bene poterit in integrum restitui, restitutioq; opponi poterit aduersus exequutionem, vt resoluimus q. 133. etiam eo casu, quo exequutio peteretur virtute instrumẽti guarentigij, itaq; hoc casu nõ aduersus recognitionem, sed contra obligationẽ restitutio postulabitur. Nõ obstant adducta in cõtrarium, quoniã ipsa procedunt quantum ad actus, qui ordinantur ad sententiam & quãtum ad ipsam sententiam (& sic quãdo adultus cõparet, vel aliquid facit in cõtradictorio iudicio) non vero quãtum ad alios actus, vt in. d. §. in pupillo. vbi Paul. Castrens. ita elegãter declarat, recognoscere autem cautionem à se factam, nõ pertinet ad actus cõtradictorij iudicij, sed tantum est pręparatio, ad ipsum iudiciũ summarium & exequutiuũ inchoandum, postquã autem fuerit inchoatũ, volens in eo cõparere adultus prouideri debet prius curatore ad litem, & ita procedunt iura superius in cõtrarium allegata.

¶ Finis. 123. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INstrumẽtum priuatum recognitum à parte, an exequi possit quãdo ex ipso constat debitum iam esse præscriptum? & nu. sequent. deciditur negatiuè.*

2 *Subscribens se videtur recognoscere ac fateri vera esse contenta in instrumento.*

3 *Recognoscens suam subscriptionem, negãs tamen debitum, patitur exequutionem saluis suis defensionibus.*

4 *Scriptura non solẽnis, quia in ea non interuenit dies nec subscriptio, recognita tamen est maior quolibet instrumento etiã publico.*

5 *Iudex seclusa l. regia & consuetudine ad instãtiam partis potest interrogare debitorẽ, an scripserit, vel subscripserit schedulam, debitorq́; tenetur respõdere huic interrogationi.*

6 *Appellari non potest à mandato facto parti, vt respondeat an subscripserit schedulam, vel alius suo mandato.*

7 *Appellatio locum non habet à mandato de exequendo.*

8 *Exequutio locum habet pro debito præſcri*
pto, ſi pars fateatur ſe id debere, ex vi confeſſionis.

9 *Idem operatur confeſſio, quod publicum in*
ſtrumentum factum in contractibus.

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. CXXIIII.

1 QVæro quartò, an inſtrumentum priuatum recognitum à parte exequi debeat ac poſſit, quando ex ipſo conſtat debitum eſſe iam præſcriptum, & ſic an hoc caſu procedat etiam noſtra lex? & partem affirmatiuam veram videri facit generalitas noſtræ. l. quæ indiſtinctè hoc ius ſummariæ exequutionis tribuit omnibus cautionibus recognitis: igitur & in noſtro caſu loqui videtur: exequetur igitur & hoc inſtrumentum, & in oppoſitione debitor allegabit præſcriptionem debiti.
2 Secundò, quia ſubſcribens ſe videtur recognoſcere atq; fateri vera eſſe contenta in inſtrumento, vt in. l. Caius. ff. de pignorat. act. & in. l. fideiuſſor. §. 1. ff. de pign. Alexan. conſil. 147. volu. 2. & conſil. 91. volum. 4. ergo idem erit ſi recognoſcat ſuam ſubſcriptionem, cum iterum in recognitione ſubſcri
3 bat. Imo ſi quis recognoſceret ſuam ſubſcriptionem tantum, vel ſcripturam licet negaret debitum haberet locum exequutio ſaluis ſuis defenſionibus, vt probat Rebuff. in Tract. de chirograph. & ſchedul. recognit. in præfatione. n. 50. Tertiò, quia ſic etiam videmus, quod licet inſtrumétum ſiue ſchedula ſit non ſufficiens ad probandū, partis tamen confeſſio rata manet, etiam ſi cófeſſio non fiat abſolutè, ſed per relationem ad inſtrumentum, nam veritas ita eſt in inſtrumento ſicut in confeſſione, ſolennitas verò eſt in confeſſione, licet non in inſtrumento: ergo valet confeſſio, argum. l. 1. §. debitum. ff. de conſtit. pec. vt tenet Bald. in. l. alia. verſic. ſed pone. col. 2. num. 3. C. de his, quib. vt indig. quem refert & ſequitur ad terminos ſimilis diſpoſitionis noſtræ. l. adducens Rebuff. vbi ſupra. nu. 48. vbi, & quod ſcriptu
4 ra ſic recognita, nempe non ſolénis, quia in ea non interuenerat dies nec ſubſcriptio eſt maior quolibet inſtrumento etiam publico, & quibuſcunq; teſtium depoſitionibus, ſecund. Bald. quem refert conſil. 192. proponitur. col. 3. verſi. ſed ſupereſt. num. 8. vol. 2.

Sed nihilominus in quæſtione propoſita contrarium eſt tenendum: imo quòd vbicunque conſtat debitum eſſe legitime præſcriptum, idque opponitur cum bona fide, recognitio inſtrumenti priuati non habeat paratā exequutionem: quia, qui non poteſt conueniri non ſibi præiudicat recognoſcendo, iuxta doctrinā ſingularem. Bald. in cap. ſtatuimus. nu. 12. de officio delegat. ſed cum debitum eſt præſcriptum, conueniri quis ad id iure minime poteſt, vt in toto tit. C. & ff. de pręſcript. ergo ſi recognoſcat ſibi nó præ
5 iudicat. Secundò, quia etiam ſecluſa hac. l. regia, & conſuetudine, iudex ad inſtantiam partis poſſet interrogare debitorem: an ſcripſerit vel ſubſcripſerit dict. ſchedulam, cui interrogationi debitor tenetur reſpondere, ſecund. Bald. in Authen. cótra, qui propriam in fi. C. de non num. pecun. & ſic reus compellitur recognoſcere vel negare, quamuis contrarium probare nitatur Ioann. Yañez, vbi modo eum allegabimus, eò nempe caſu, quo, debitum ſit præſcriptum, vt non cogatur reus inuitus iuſiurandum præſtare.
6 Sed ſuperiora adeo procedunt, quod à mandato vel præcepto parti facto, vt reſpondeat an ſcripſerit ipſe vel alius ſuo mandato appellari nó poſsit, ſecund. eundem Bald. conſil. 335. incip. à mandato. in. 4. volum. quia reus non grauatur in hoc, cùm de facto ſuo interrogetur, & poſsit ſi velit reſpondere, quem refert & ſequitur Marant. de ordin. iudic. 6. part. in Rubric. de appellat. nu. 350. fol. 635. Ferrara, in ſua pract. in forma libell. in. 1. libell. in verſi. Omnium tamen. Petrus Rebuff. vbi ſupra, in dict. præfat. nu. 8. Auendan. 2. parte. capit. 30. prætorum. num. 2.
7 Sicut nec à mandato de exequendo appellatio locum habet communis, ſecund. Maranta,

ranta, vbi supra, num. 249. de quo vltimo est videndus Roderic. Suarez, in. l. post rem iudicatam. in versi. quæro vtrum. fol. 358. ff. de re iudic. cùm ergo reus teneatur respondere sub iuramento an fecerit præd. schedulam, vel fieri mandauerit, si negaret verũ, esset crimen periurij & puniretur, secund. Bald. in dict. Authen. qui propriam: ergo recognoscendo veritatẽ sibi non præiudicabit quando debitum est præscriptum, & in terminis ita tenet & probat Auend. vbi supra, nu. 11. versic. si ergo. & iterum. num. 14. versic. vbicunque. Ergo sequitur nouissime Ioan. Yañez Parlador. in suo libello rerum quoti. cap. 1. §. 13. nu. 46. exẽplificans in eo, qui recognouit instrumentum: dicens tamen se iam soluisse, quia eidem confessionem nihil nocere putat, & si solutionem non docuerit, quippe cum pro se legis presumptionem habeat ex lapsu decennij: quamobrem cautè loquutus sum, nempè quando debitum est legitimè præscriptum, quia allegatur solutum, & solutio probatur præsumptiue ex præscriptione legitima cum bona fide, aliàs enim cũ mala fide præscriptio minimè procederet, attento iure Canonico, in vtroq; foro seruando, vt in cap. fin. de præscript. cum similib.

Non obstant modo adducta pro contraria parte, & primo generalitas nostræ. l. quia debet intelligi, & restringi iuxta iuris dispositionem, nempè quoties debitum est verè debitum, secùs verò si non sit verè debitum, vt si est legitime præscriptũ: insinuat enim id manifestissime. l. nostra cùm loquatur in debitis exigibilibus, quandoquidem ad ea exigẽda concedit viam exequutiuam. Non obstat, & secundum: quia respõd. quod isto casu videtur debitum recognitum, vt præscriptum, non verò aliàs.

Non obstat & tertium, quia illud intelligitur, quando solennitas, quæ deficit respicit instrumentum, secùs si negotium principale, vt puta, si pars confiteatur scripturam priuatam in qua nudo pacto promisit rem sacram, vel aliud prohibitum polliceri, secũd. Rebuff. vbi supra, nu. 49. Ergo idem erit in nostro casu quandoquidem pars recognoscit scripturam in quá debitum iam præscriptum & inexigibile continetur, pro quo conueniri non poterat, sicut nec ex pacto nudo attento iure communi Romanorum. Superiora tamen omnia intelligenda sunt præterquam si pars ipsa, hoc est debitor, etiam si tempus sufficiens ad præscribendum transactum sit, fateatur se debere debitum, tunc enim ex vi confessionis pro iudicato habetur. eritque ex ea locus executioni, iuxta. l. vnicã. C. de confess. iuncta. l. à Diuo Pio. §. 1. & sequentib. ff. de re iudic. & in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandũ, vt in. l. proinde. §. fi. ff. ad. l. Aquil. & idẽ operatur confessio, quod publicum instrumentũ factum in contractibus, secund. Bal. in. l. cùm te. C. de transact. quem refert & sequitur. Rebuff. vbi supra, in præfatione nu. 46. Praeterea hæc opinio probatur in nostra l. ibi, *O las confessiones claras, fechas ante juez competente*. Et in terminis ita tenet Auiles. cap. 10. præt. in glo. Execucion. n. 69. doct. Castel. in. l. 63. Taur. nu. 25. diximus & nos in Repet. l. nemo potest. n. 488. ff. de legat. 1. & nouissimè ita tenet Yañez, vbi supra. nu. 45. qui supra dictes, & nos quoq; refert. Et mea quidẽ principalis opinio probabilior erit in casu quo, scilicet, sint transacti. 20. anni, nam per. 20. annos præscribitur actio personalis & præscripta ipsamet actione non potest via exequutiua consistere: cum non entis nullæ sint qualitates, sed intra. 20. annos crederem temperãdam meam esse sententiam: quomo enim potuit præscribi via exequutiua, quæ nondum incepit ante recognitionem?

¶ Finis. 124. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Recognitio schedulæ priuatæ facta à parte in iudicio, an præiudicet alijs creditoribus, & à quo tempore incipiat ipsius prælatio? & numeris sequentibus, & num. 3. resolutio ponitur.*

2 *Scriptura priuata, vel redacta in publicam formam vim exequutiuam habet, ac si à principio fuisset in publicam formam posita.*

4 *Scriptura præcedens priuata à parte recognita in iudicio, quamuis appellari possit instrumentum, non tamen per hoc habet hypothecam nec alia priuilegia tributa instrumentis guarentigijs.*

5 *Dispositio l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab. non procedit si secundus creditor habens instrumentum publicum confiteatur scripturam priuatam præcedentem, in qua est hypotheca esse manu debitoris scriptam vel subscriptam.*

6 *Dispositio dict. l. scripturas. procedit etiam si tres testes de quibus in ea non subscripserint, si tamen ab eis viua voce cum iuramento cautio recognoscatur ante confectionem instrumenti publici.*

7 *Secus est in prædict. casu si post confectionem instrumẽti publici testes priuatum recognouerint.*

8 *Partis recognitio requiritur in casu. d. l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. CXXV.

1 QVæro quinto, an recognitio schedulę priuatę facta à parte in iudicio, iuxta formam huius. l. præiudicet alijs creditoribus eiusdẽ debitoris, & à quo tempore incipiat ipsius prælatio? Et videtur ꝙ à tẽpore datæ ipsius schedulæ, & sic quod recognitio retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, argum. tex. in. c. cum quis. de sententia excomm. libr. 6. & regul. ratihabitio. de regul. iur. in sexto. Item argum. hypothecæ cõditionalis non potestatiue, quia aduenienti conditione retrotrahitur ad tempus contractus, & creditor ex illa præfertur posteriori creditori puro, vt in. l. qui balneum. §. 1. & in. l. potior. §.
2 1. ff. qui pot. in pign. hab. Tertiò, quia scriptura priuata, vel scriptura redacta in publicã formã, vim exequutiuã habet, ac si à principio fuisset in publicã formã posita. argum. glo. cõiter approbatæ, in. l. fi. verb. de positionibus. C. de edict. Diui Adrian. toll. secund. Roderic. Suar. in. l. post rem iudicatam. 2. limit. ad. l. Reg. nu. 2. ff. de re iud. tradit Anto. Gom. in. l. 45. Taur. nu. 135. Angel. vero in. l. fideiussor. versic. in text. Ibi præsentibus. C. de fideiuss. contrarium tenet: imo, quod tantum habeat confessio hæc vires à tempore ipsius recognitionis, quem refert & sequitur Hippolyt. singul. 135. & 484.

3 Sed quæstio hæc, ita est resoluenda quod in pręiudicium ipsius recognoscentis retrotrahitur cõfessio hæc, & recognitio ad diem contractus: sed in præiudicium aliorum creditorum ipsius minime retrotrahitur, sed vires assumit à tempore recognitionis: nec enim præiudicabit alijs creditoribus habentibus scripturas publicas cum hypotheca ante recognitionẽ celebratas: antiquitas enim incipit, à die recognitionis, nisi scriptura priuata trium testium masculorum subscriptione esset adnotata, & propria manu eorum subscripta cum hypotheca alicuius rei: quia tũc quasi publicæ confecta habetur, & ideo à tẽpore datæ ipsius incipiet prælatio eius, iuxta text. in. l. scripturas. C. qui potior. in pignor. hab. &. l. 31. tit. 13. part. 5. & præterea in terminis, tenet Carol. Molin. in consuet. Parisiens. §. 5. num. 16. & eum referens doct. Couarr. lib. 2. Variarum resolut. cap. 11. num. 4. Didac. Perez, in. l. 4. titulo. 8. lib. 3. Ordinam. col. 1090. versi. Contrariam. in fine. vbi inquit: ita se vidisse ac fecisse practicari in causa ardua: vltra quos candem resolutionem probauit & sequutus est alios allegans Rebuff. in primo Tomo, in constitutiones regias Gallic. in Tract. de chirograph. & schedul. recogn. in præfatione. n. 26. & n. 81. & duobus sequẽtib. & in arti. 1. n. 22.

n.22.& nouissime doct. Suarez de Paz, in sua praxi.c.1.4.p.1. Tom.n.31. Alioqui enim esset in potestate debitoris præiudicare tertio contra dict.l.scripturas.&.dict.l.regiam.31. & latius idē Rebuff.arti.2.n.4.& sequentib.

4 Scriptura enim præcedēs priuata à partē recognita in iudicio quāuis appellari posit instrumētum, non tamen per hoc habet hypothecā, nec alia priuilegia tributa instrumētis guarētigijs, vt in.l.repetita.ff.de fid.instrum. Sed solum habet ius exequutiuū & alia, quæ ratione caloris iudicialis cōpetere possunt, vt dicit Auend.ita intelligens nostram hanc l.regiam.2.part.c.30.præto.n.14.col.fi. Nec obstat ꝙ Rebuff.d.art.2.n.4.asseuerat, quod quādo quis confitetur chirographum, ab eo die incipiunt bona debitoris creditori obligata esse, si statim facta citatione cōfiteatur, ꝙ si neget, eamq; probet creditor hypotheca currit à die negationis, & sic à die contestationis per.l.regiā Gallicam, quam ibi interpretatur: nam hoc debet intelligi quando hypotheca ipsa continetur in eadē met scriptura priuata, alias secus, & adhuc tunc non nocet alijs creditoribus publicū instrumētū habentibus, vt supra est dictū; & præterea declarat ipsemet Rebuff. paulo post. n.5. & sequentib. Si autem scriptura priuata hypothecam minimè habeat, sed tantum obligationem personalem contineat, tunc nec etiam à die recognitionis incipit, nec cōpetit hypotheca, quæ nūquam fuit cōstituta nec cōtracta tacite nec expresse, vt supra est dictū: Sed tūc inter hanc obligationē personalem, & cæteras huiusmodi non priuilegiatas seruabitur dispositio.l.11.tit.14. part.5. vbi habetur, vt ille, qui prius reportauerit sentētiam pro suo debito personali præferatur in solutiōe: quod si plures eā reportauerint & bona debitoris nō sufficiāt omnibus, illi, qui habēt sentētiam cōcurrant simul & ipsis fiat solutio debitorū pro rata quātitatis debiti vniuscuiusq; vsq; ad cōcurrētem quātitatē vel valorē bonorū debitoris intelligendo, secund. Gregor.Lop.ibid.in.glo. No han demāda.

5 Supradicta tamē recepta resolutio tradita & probata per.d.l.scripturas, & sic eius.l. dispositio limitari debet, præterquam si secundus creditor habēs instrumētum publicum cōfiteatur scripturam priuatā præcedētem, in qua est hypotheca, esse manu debitoris scriptam, vel subscriptam: quia dict.l. scripturas, fundata est in præsumptione, quòd scriptura publica cēseatur credibilior priuata, quæ præsumptio cessat cū constat de veritate: præcipue per cōfessiónem aduersarij, argum.text.in.l. Diuus. ff. de in integr.restit. ita tenet Bald. singulariter. cōsil.198.ad intelligētiam.n.4.volum.1.quod repetitur.consil.466.volum.5.sequitur Anchar.consi.28. quos refert & sequitur Rebuff.d.arti.2.n.6. doct.Couar.in Pract. quæst.c.22.n.5.versic. Poterit tamen. Inquit tamen Rebuff. vbi supra, aduersarium non teneri respōdere, habēs publicū instrumentū super schedulas. Nam qui agere volunt, probationes habere debēt, vt in. l. qui accusare. C. de edend. nec enim habet parare arma cōtra se.l.nimis. C. de testib.ipse vero dubito de hoc vltimo, quinimo verius existimo, ꝙ aduersarius hoc casu teneatur cū iuramēto respōdere quod sciuerit, nā iudex potest cōpellere partē præcipue ad instantiam alterius iurare pro eruenda veritate, vt in.l.vbicunq;.ff. de in integr.act.

6 Secūdò declaratur suprad.resolutio, quæ habet, ꝙ scriptura priuata subscriptor à tribus testibus masculis præferatur instrumēto publico posteriori, vt procedat etiā si præd. tres testes eam non subscripserunt, si tamen ab eis viua voce cum iuramēto recognoscatur ante cōfectionem instrumēti publici secund.Bald. vbi supra.nu.4.&.5. Nec obstat hoc casu dict.l.scripturas, quia ipsa intelligitur in testimonio vocis mortuæ, secus in testimonio vocis viuæ, vt cum Socin. probauit Rebuff. vbi supra, dict.artic.2.num.7. sic intelligēdus, & expresse probat doct.Co-

7 uar. vbi supra dicēs: ꝙ quoties priuata scriptura ante cōfectionem instrumēti publici fuerit lecta, recognita, & intellecta per testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint admittitur & præfertur contra instrumentum publicum posterius colligens hoc ex Bald. vbi supra, & Baptist. de sancto Seuerin. in repet.l.admonēdi.conclus.13.&.14. quasi secus sit, si post confectionē instrumēti publici testes

ci testes priuatú recognouerint:id,quod verisimiű mihi videtur, cum aliàs in casu.d.l. scripturas.&.d.l.31.Partitæ,nő solum requiratur ꝙ tres testes masculi subscribāt scripturam priuatā,vt præd.ll.expressissime probatur,sed & ꝙ ipsi proprias subscriptiones recognoscant,quādo hæ negātur iuxta veriorem sententiam. Baldi,Socin.& Anto.de Fano, quos refert & sequitur aduersus Paul. dę Cast.Couar.vbi supra.versi. Tertio necessa-
8 rium erit, quod & ipse probo. Sed & ipsius partis in casu earūdem legum recognitio requiritur vt idem Couar.quanuis dubius refert, vbi supra.versic.hæc sanè,dicens maturius deliberandū:id quod ad exequutionem ipsius scripturæ priuatæ necessarium putat Auenda.d.c.30. n.5.in princ. Sed & alia minuscula circa intellectū. d. l. scripturas: sunt videnda per Anto. de Fano.in Tract. de pignor.secundo membro.5.part.princip. 8.q. num.47.& Ignatium Salcedo in adnotat.ad Bernard.Diaz.de Lug.in Regu.65.versi.Primo infertur.

¶ Finis. 125. Quæstionis.

SVMMARIVM.

Confessio hæc in iudicio facta, confiteor me promisisse centū vel quid aliud,sed tamen solui,vel adimpleui,vel factum est mihi pactum de non petendo an sit clara,ita quod statim mereatur exequutionē necne? & numeris sequentib. deciditur affirmatiue.n. 2.

3 *L.8 tit.3.part. 3. intellectus.& num.sequentibus.*

4 *Confessio facta præcedente libello & ordinario processu,cum desideret post se sententiam non habet exequutionem paratam, nisi ex sententia transacta in rem iudicatam.*

5 *Confessio facta coram iudice incompetente non meretur exequutionem.*

6 *Recognitio facta coram iudice incompetente,valet coram competente.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. CXXVI.

1 QVæro sexto & vltimo, circa eandem.l.ibi, *O las confessiones claras hechas ante juez competente, trayan aparejada exequucion.* An confessio hęc in iudicio facta,confiteor me promisisse centum, vel quid aliud, sed tamen solui, vel adimpleui, vel factum est mihi pactum de non petendo, sit clara, ita ꝙ statim mereatur exequutionem nec ne? Et videtur quod non,ex.l.8. tit.3.p.3.vbi inquit.l. *Conoscen a las vegadas los demandados, lo que les demandan en juyzio:pero ponen luego defensiones ante si,que han pagado,o fecho aquello que les demandan, o que los demandadores les hizieron pleyto que nunca ge lo demādassen. E por ende dezimos que en tales razones como estas,o en otras semejantes dellas que deue el juzgador dar plazo al demandado,a que prueue la defension que ouiere puesta ante el: E si la prouare,&c.* Per quā l. hanc partem in terminis nostræ. l. de Madrid,tenet Auiles.cā.10. præt.in glo. execucion.num.23.nostram.l. esse intelligendam quando confessio est clara, & sine modo & conditione,seu additamento,quia si reus petita cognoscat, sed solutionem aut pactū de non petendo allegauerit, non debet confessio mandari exequutioni, sed debet probare exceptionem, iudexq́; debet terminum ad probandū cōcedere, quia non probata reus debet condemnari per.l.8.

Sed meo iudicio cōtrarium est tenēdum imo ꝙ huiuscemodi cōfessio debeat statim mādari exequutioni, quia est clara vt nostra
2 l.requirit, cū hoc casu possit actor eam partem cōfessionis,quæ est in suum fauorem acceptare,& eā,quæ est cōtra se repudiare, iuxta resolutionē gl.in.l.si quidē. C. de except. & doctrinā Bart.in.l. Aurelius.§. idēque sit. nu.3.ff. de liber.legat. quam plures allegans testatur

testatur cōem Boerius.decisi.243.n.3.qui per totam illam decisionē latissime agit de hac
3 materia. Non obstat.d.l. partitæ in cōtrariū allegata: quia ei respōdeo tribus modis; Primò, quod ibi actor petijt ordinariè, vt cōstat ex verbis ipsius.l.ibi, *Los demandados*, & ibi. *Lo que les demandan*, & ibi, *Y si la prouare deue le dar por quito de la demanda*. Et ita intelligit Greg. Lop. ibi, in glo.1. quandoquidem asserit hodie.20. dies ad probandas dictas exceptiones ex.l.regia.1.tit. 8. lib.3. Ordina. quæ loquitur in via ordinaria. hodie est.l.1.tit.5.lib.4. Nouæ Collect. Reg. Non igitur ibi lex negat viā exequutiuam nec de ea agit, sed tātum de ordinaria: lex ergo nostra de Madrid & similes disponentes cōfessionem in iudicio factā habere exequutionem paratā, intelligi debent quādo confessio fit ad partis petitionem, nullo dato libello, nec litis cōtestatione & ordinario processu præcedēte, sed solū quādo ad instantiā
4 partis quis est cōfessus clare. Quia si confessio supradictis præcedētibus fiat, cū desideret post se sentētiam nō habebit exequutionem paratam, nisi ex sentētia transacta in rē iudicatam, vt late deduxit & probauit Roder. Suarez, in.l. post rem iudicatam, in.2. notabili.n. 6. &.19. & in.3. notabili. nu. 2. ff. de re iudic. sequitur Auiles. vbi supra. num. 27. cum igitur dict. l. Partitæ expresse loquatur in cōfessione facta præcedente libello actionis, hoc est demanda, vt ex ipsa patet merito ꝙ in casu ipsius non habeat exequutionem paratā præd. confessio. Secundò respōd. eidem.l.Partitæ, ꝙ post ipsam fuit cōdita nostra de Madrid, præcipiens cōfessionē clarā in iudicio factā habere paratā exequutionē. Tertio respōdeo, ꝙ licet sic cōfitenti debeat dari terminus ad probandū suam exceptionē, in via exequutiua, hic terminus datur postquam est facta exequutio, quādo citatur reus ad vltimā pignorū licitationem, hoc est, para remate, & sic quādo reus se opponat exequutioni, hocq; modo in via exequutiua seruabitur, quod.d.l.Partitæ præcipit loquēs in via ordinaria. Fateor tamen ꝙ nōnulli iudices practicare solent, ꝙ facta huiusmodi qualificata cōfessione & acceptata à parte in quantū pro se facit, iubent ꝙ absq; præiudicio viæ exequutiuæ probet reus qualitatem cōfessionis, *Con apercebimiēto que no prouando, se dara mandamiento de execucion*, Quod probauit Gregor. Lopez, in.l. 2.tit.22. par.3. verbo, *La primera*, & ego non reprobo.
5 Vltimo ex eadē nostra. l. dū inquit, *Hechas ante juez competente*. Patet ꝙ confessio facta coram iudice incōpetente non meretur exequutionem: id, quod iure cōmuni voluit Paul. de Castr. referens Cyn. in.l. à Diuo Pio. §. sententiam Romæ. nu.5. ff. de re iudic. vbi Alex. latè, idem tenet Additio Abbat. in. c. 1.n.25. de iudic. litera. A. col.1. in fin. & col. sequenti. vbi dicit ꝙ prædict. confessio corā alio iudice facta proderit, vt in ea cogatur coram suo permanere, idem tenet Rebuff. in d.1. Tom. de chirog. & schedul. recog. arti.1. nu.31. &.46. vbi quod facta recognitione coram iudice non suo, remittitur ad suum forum, illa tamen recognitio valet adeò, vt postea coram suo iudice non possit negare illam scripturam, si sit semel recognita.

¶ Finis.126.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Creditore termino solutionis prorogante, vel dilationem aliquā præstante post semel factam exequutionem, Alguazellus potest statim exigere sua iura exequutionis.*

L.7. tit.21. lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXVII.

1 Quæro circa.l.7. tit.21. lib.4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Que los alguaziles y merinos, no puedan lleuar derechos de la execucion, saluo siendo primeramente contento y pagado*

 gado

gado el accreedor de su deuda. An idem sit si creditor post petitam exequutionẽ & factam proroget terminum solutionis debitori, vel ei dederit aliquam dilationẽ, quæ vulgo dicitur, *espera*, vt alguazellus statim possit exigere suam decimam, ac si solutio vere facta esset? Et videtur quod nõ, quia lex hæc pro forma & conditionaliter requirit quod solutio prius fiat creditori, antequam alguazellus exigat decimam, vt patet ibi. *Siendo primeramente contento y pagado, &c.*

Sed nihilominus absq; dubio tenendum est contrarium imo q̃ statim quod creditor concedit dilationem debitori post factam exequutionẽ, alguazellus possit exigere sua iura. & hoc per hanc. l. circa fin. ibi, *Y que si la parte diere espera y el alguazil fuere pagado.* Secũdo probatur per. l. 10. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. ibi. *Hasta q̃ el dueño de la deuda sea pagado, y se diere por contento, o las partes se concertaren.* Ecce igitur quomodo in proposito parificantur. *que el dueño de la deuda sea pagado, o concertarse las partes.* Sed concedere dilationem debitori, est cõcordia, non enim concederetur, nisi partes in vnum conuenirent. Tertiò, hæc opinio probatur ex cap. 12. *del Aranzel de los alguaziles de corte,* Sub titulo. 29. infra hoc libro. 4. vbi expressim probatur, *que los alguaziles no lleuen derechos de execucion mas de vna vez por vna misma deuda, y que aunque las partes se concierten en dar alguna espera, o dilacion, si venido el plazo se tornare a hazer execucion, no lleuen derechos della.* Quartò, quia si aliud diceremus, nunquam aut rarò exequutor posset habere sua iura, quia in fraudem ipsius partes se conuenirent prorogando terminum solutionis, & postea occulte solutio debiti fieret: quibus iuribus merito hanc opinionẽ probarunt Auendañ. 1. p. cap. 17. præt, nu. 7. & Didac. Perez, in. l. 21. titulo. 14. lib. 2. Ordinamenti. col. 567. & ita seruatur in practica. non obstat nostra. l. in princip. in verbis conditionalibus supra relatis in contrarium: quoniam ipsa declarantur & intelliguntur per finem eiusdem nostræ. l. & per reliquas. ll. regias supra relatas.

¶ Finis. 127. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Exequutor pro secunda exequutione eiusdem debiti etiam si de nouo fiat, non potest alia iura, nec decimam exigere, nec habere pro hac secunda exequutione.*

2 *Idem est si contra plures eiusdem debiti debitores, vel contra debitorẽ principalem & fideiussorem plures vno vel diuersis tẽporibus fiant exequutiones pro eodem debito, nam non poterit exequutor habere, nisi vnam decimam.*

3 *Executor prior qui fecit exequutionem præfertur secũdo, qui eam perfecit quamuis iustum sit quod tunc impensa aliqua ob suum laborem præstetur.*

4 *Rei debendi plusquam vnam decimam soluere non tenentur pro eodem debito.*

Eadem. l. 7.

QVÆSTIO. CXXVIII.

1 QVæro secundò, circa eandem. l. 7. ibi, *Y que si la parte diere espera, &c.* Cùm lex hæc dicat, *Que si la parte diere espera, y el alguazil fuere pagado, passado el tiempo de la espera continuãdo la execucion, no pueda por ella lleuar mas derechos por la paga.* An idem sit in casu huius. l. si exequutio semel facta non continuetur, sed de nouo petatur, & fiat trasacto termino dilationis, vt exequutor alia iura nõ possit exigere, ratiõe quoque huius nouæ exequutionis? Et videtur

detur, quod cum in hoc casu lex nostra non loquatur, sed quoties præstita dilatione continuatur exequutio prius cepta: quod si de nouo fiat iterum exequutio, alia iura debeantur exequutori pro hac noua exequutione, ob nouum laborem, quem exequutor impedit in hac secunda exequutione, ob quem laborem sibi à iure regio, conceditur decima. Nec obstat quòd iam sibi soluta sit, quia illa fuit sibi soluta pro labore primæ exequutionis, quæ facto creditoris & cum cōsensu debitoris, fuit suspensa, aliaque de nouo petita & facta.

Nihilominus tamen cōtrarium est tenendum, imo quod in casu nostræ quæstionis, exequutor alia iura, nec decimā exigere, nec habere possit pro hac secunda exequutione eiusdem debiti, etiam si de nouo iterum fiat, quia est pro eodem debito: quod est expressum in verbis proximè præcedentibus nostræ.l.ibi. *Y mandamos que por vna deuda no se lleuen mas de vnos derechos de execucion.* Ecce igitur legem generaliter id disponentem, nec id restringit, quando eadem exequutio postea continuatur, idem probat dict.l.10.tit.6.lib.3.Nouæ Collect.Reg.circa fin.ibi, *Y que por vna deuda no se lleuen mas de vna vez derechos de execucion, so pena que los pague cō las septenas el que lo contrario hiziere.* Sed expressius hoc deciditur, in cap.12. *del Aranzel de los derechos de los alguaziles de corte*, sub titu.29. infra hoc lib.4.quod ita se habet. *Y aunque las partes se concierten en dar alguna espera ò dilacion, si venido el plazo se tornare a hazer execucion, no lleue derechos della el que la hiziere: so pena de pagar con el quatrotāto lo que lleuare, para la camara.* Non obstat quod nostra.l.solum loquatur, *quando despues de passado el tiempo de la espera se continua la execucion:* quia non ob hoc excludit, quin idem sit etiā si de nouo iterū fiat, imo idem esse probatur ex verbis proxime præcedentibus eiusdem.l.& ex alijs legibus supra allegatis id exprimitur.

2 Hinc est, vt cum vnū debitū sit, licet plures interueniant debitores, vt in.§.huiusmodi, Instit. de dūob.reis.& in.l.3.§.fi.ff.eodem tit.sic etiā & principalis & fideiussoris vnū dicitur debitum, vt in dict.§ fi.etiam si contra vnumquēque debitorum, vel cōtra principalem & contra fideiussorem, plures, vno vel diuersis temporibus fiant exequutiones, pro eodem tamen debito, nihilominus exequutor non poterit exigere nec habere pro ipsis nisi vna iura, & sic vnam decimam tantum, non vero plures, vt in dictis legibus regijs probatur, & præterea in terminis tenet

3 doct.Auend.1.part.c.17.prætor. n.10. versi. & cum decima ista, q si plures exequutores præd.exequutiones fecerint, & vnusquisq; suam decimam prætendat habere, hoc casu præferretur, qui prius fecerit exequutionem pro illo debito cæteris, cū ex illa priore exequutione sibi ius quæratur, quod auferri nō debet, eo quòd alij postea pro eodem debito alias exequutiones fecerint, quanuis iustum sit eo casu, vt exequutori perficienti exequutionem expensa aliqua detur ob laborem impensum, vt in simili quæstione supradictæ probauit Auend. vbi supra. nu.9.&.10.si tamen hoc casu esset consuetudo, vt decima diuidatur inter hos exequutores ea seruāda erit rei vero debendi plus quam vnam decimam

4 soluere omnibus non tenetur pro eodem debito, vt in dictis legibus regijs cauetur.

¶ Finis. 128. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Decima, an debeatur exequutori, quando exequutio pronuntiatur nulla ex inualiditate cōtractus, vel quia non merebatur exequutionem? & num. sequentib. resoluitur negatiuè.*

2 *Gabella non debetur ex contractu nullo.*

3 *Cautela vt creditor plus debito petens liberetur ab expensarum pœna.*

L.8.&.9.tit.21.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXXIX.

1 Quæro circa.l.8.titu.21.libr.4.Nou.Collect.Reg.ibi, *Y que el que iniustamente pidiere la execucion por mas de lo que se le deuia pague los derechos al alguazil de aquello que estaua ya pagado, &c.* An quãdo exequutio, pronuntiatur nulla ex inualiditate contractus, vel quia etiam si contractus validus esset, non tamen merebatur tunc exequutionem, debeatur decima exequutori? & deberi videtur à creditore per nostram.l.ibi, *Y que el que injustamente pidiere la execucion, &c.* Idem probat.l.9.statim sequens, ibi, *Mas que el accreedor que iniustamente pidiere execucion por mas de lo que se deuia pague la demasia cō otro tanto.* Et quanuis nostræ.ll.loquantur, quando exequutio petitur & fit vltra debitum, in nostro tamen casu idem videtur dicendum, cùm satis iniuste petatur exequutio, quando contractus illam paratam non habet.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum sine dubio: imo quòd quando exequutio pronuntiatur nulla, decima non debeatur, imo iudex, qui exequi præcepit, eo casu quo exequutio locũ non habet, nec cõpetit virtus exequutiua, teneatur soluere expẽsas partibus, nam cessante causa cessat effectus: cum igitur exequutio sit nulla, decima
2 exigi non potest. Sic etiam videmus quòd ex contractu nullo nõ debetur gabella, quæ ab statuto iubetur solui ex omni contractu, vt voluit Barto.in.l. vlt. §. sin autem. & ibi quoque Bald. in. §. sed quia nostra Maiestas. col.1.versic.quærit hic.& ibi Paulus, col.2. Corneus, col. etiã.2.& Ias.vltim.col.C.com munia. de legat. sequitur plurimos referens Tiraq. de retractu linag.§.1.glo.2.n.7.fol.2. & iterum de retract. conuention. §.6.glo.2. n.5. fol.329. vbi quòd vix reperies, qui huic sententiæ aduersetur. Roland. à Valle, consi. 46.nu.39.lib.1.

Quibus fundamentis hanc opinionem in terminis nostræ quæstionis probauit Auendan.1.par.cap.17.præt.nu.16. verss. quæ dicta sunt. vltra quem hæc opinio exprelsè probatur in.l.35.tit.4.lib.3.Nou.Collect.Reg. vbi dicitur. *Por no examinar, ni ver los dichos alcaldes mayores las tales obligaciones y contractos, muchas vezes las mandan executar, no lo pudiendo hazer conforme à derecho por ser el contracto condicional y no ser cũplida la cõdicion, ò por no ser passado el plazo, ò plazos, ò por ser passados los diez años, ò por otros semejantes defectos: y despues dan la execucion por ninguna, y cobrã los derechos del accreedor que pidio la execucion, siendo à su culpa y negligencia, por no auer examinado la dicha obligaciõ antes que de el mandamiẽto: por ende mandamos, que todos los derechos q̃ hasta aqui ouieren lleuado de los accreedores los alcaldes mayores que han sido, ò son, los tornen luego à las partes: y de aqui adelãte no lleuen los tales derechos so pena que los restituyan con el quatro tanto, y mas paguen las costas à las partes:* Quæ lex licet loquatur in iudicibus maioribus de los adelantamientos, tamen in sui ratione generalis est omnibus iudicibus, quia quando rex rescribit vni iudici omnibus rescribere videtur. iuxta doctrinã Bart.in.l.relegatorum.§.interdicere.n.3.ff.de interdict.& relegat. tradit late doct. Burg. de Paze in proœmio legũ Taur. nu.450.& sequẽtib. dixi in.l. nemo potest. nu.391.ff.de legat.1.& sic amplius non est hæsitandum de nostra quæstione, cum habeamus.l.expressam eam decidentem. Non obstant nostræ.ll.in princip. huius quæstionis allegatæ, ibi, *Que el que injustamente pidiere, &c.* Nam verba hæc restringũtur postea ad cre-

ad creditorem plus debito petentem: quia reliquum erat ſolutum, quo caſu rectè ibi ſtatuitur quòd ipſe creditor ſoluat decimam illius quantitatis, quæ erat antea ſoluta; quoniam malitiosè petijt, quod ſibi erat iam ſolutum, vnde ſibi imputet & ſoluat decimam & expenſas, quia contractus pro omni quantitate petita merebatur exequutionẽ, iuſteq; iudex præcepit pro tota quãtitate petita exequutionem fieri, quandoquidem ea continebatur in contractu, exequutioneq; minime conſtabat aliquid eſſe ſolutum, quouſq; reus id probauit; quapropter iure optimo hoc caſu in ſentẽtia vulgo dicta de remate, iudex iubebit fieri vltimã pignorũ licitationem pro quãtitate debita non ſoluta condẽnando reũ in decima & expẽſis exequutionis illius tantum quãtitatis verè debitę nõ ſolutæ, eumq; abſoluendo à reliquo, ipſum vero actorem condemnabit in decima & expenſis exequutionis reliquæ quãtitatis indebitę & iniuſtè petitæ, quam cõſtat ante exequutionem ſibi fuiſſe ſolutam. At verò in caſu noſtræ quæſtionis quãuis iniuſte petatur exequutio, nõ tam parti quã iudici indebite exequẽti: cum ſciret vel ſcire deberet ratione ſui officij contractum nõ habere paratam exequutionem, culpa imputanda eſt; & cum re vera exequutio non habuit locum & ſic fuit nulla, vnde

3 diuerſa nimis hæc ſunt. Aſsignat autem cautelã Didac. Perez. in. l. 21. tit. 14. lib. 2. Ordin. col. 568. ad hoc vt creditor hoc caſu plus debito petens liberetur ab expenſarum pœna: nempè vt in petitione exequutionis proteſtetur, *De tomar en quenta lo que pareſciere legitimamente eſtar pagado de la quantidad por que pide la execucion*, Allegatq; Gomez. in ca. 2. de libel. oblat. dicentem: ſic practicari: qua cautela ipſe ſemper in praxi vtebar quoties creditor erat incertus, vel immemor ſiue dubius partis, vel quantitatis, ſibi ſolutæ, quo caſu eam proteſtationem & vtilem & ſufficientem eſſe puto, vt euitetur præd. cõdemnatio expenſarum: at vero quoties creditor certus erat quãtitatis ſibi verè debitæ, & iam ſolutæ conſulebam, vt tantum vere debitum peteretur, nõ verò plus, etiam ſi pars vellet præd. cautela vti, nam quando creditor certus eſt quãtitatis ſibi debitæ atq; minimè ſolutæ, indignum homini Chriſtiano exiſtimo plus petere etiã cum præd. proteſtatione, quia iam id animo nocendi vel vexandi aduerſarium, id facit: vel ſaltem, vt eum grauet onere probãdi ſolutum, vel producendi apocas ſolutionis: per quod ei grauamẽ & moleſtiam indebite facit, præcipue ſi debitori deſunt teſtes vel inſtrumenta ad probandam ſolutionem: imo etiam ſi, ea habeat, cum adhuc ad fidem faciendam ſolutionis debeat facere expẽſas dolo actoris, qui tantum ſibi debitum liquidum petere debebat, non vero plus vtendo generalibus verbis contentis in dict. proteſtatione incertæ quãtitatis confuſam ſolutionem ſignificantibus, vt grauet reũ onere probationis: cum id, quod ſolutum eſt iam non debeatur quia ſolutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio, & quod non debetur peti non poteſt, etiã cum præd. proteſtatione, quæ captionis aliquãtulum habere videtur: quia ſi reus non poteſt probare vel nõ probat omnem quãtitatem ſolutam, condemnabitur ad ſoluendum id, quod iam erat ſolutum, ob defectum probationis & petitionem actoris totius quãtitatis in inſtrumẽto cõtentæ, quod non cõtingeret ſi actor tantũ petijſſet, quod ſibi non eſt ſolutum ex præd. inſtrumento debitum, prout tenetur petere quoties certus eſt quantitatis debitæ non ſolutæ, adhuc tamen in foro ſeculari actorem vtentẽ prædict. proteſtatione exiſtimarẽ liberari à prædict. expenſarum pœna.

¶ Finis. 129. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Ex regia, quæ habet vt præceptum exequutiuum tradatur parti prius quam exequutio fiat ſub pœna nullitatis exequutionis: an procedat in partibus, vbi de conſuetudine nulla debetur nec exigitur decima? quòd non.*

L.17.tit.21.lib.4. Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXXX.

Qværo circa.l.17.tit.21.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ. *Que manda que los mandamientos executorios se den primero à la parte para que vse dellos quando le parescierey los de de su mano al alguazil,y que la execucion que de otra manera se hiziere sea en si ninguna, y no puedan las iusticias lleuar*
1 *por ellas decima alguna.* An hæc.l.procedat etiam in partibus in quibus de consuetudine nulla debetur nec exigitur decima pro exequutionib⁹:veluti Salmãticæ,Ciuitatẽsi,&alibi:ita quòd ibi, *Si el mandamiento executorio no se entregare primero à la parte,* Executio sit nulla & pro tali declaranda, an verò procedat tantum in ciuitatibus & villis in quibus est consuetudo portandi & exigendi dictã decimam? & videtur vbique locorum, habere locum, cum ipsa nostra.l. generaliter id disponat. Secũdo quia ratio eiusdem.l. ea nempè videtur esse, ne præter voluntatem expressam creditoris molestia inferatur debitori, cùm sæpe ac sæpius contingere possit quòd ipse creditor potius ad terrorem petat exequutionem, vt sciens debitor, ne bona sua capiantur, atque ipse incarceretur, imo & ne recõmendetur & detineatur, pro alijs debitis statim soluat: quare cupiens.l.nostra huic debitori succurrere, sine detrimento tamen actoris iuste prouidit, *Que los mandamientos para hazer la execucion se den primero à la parte, para que de mano de ella se dẽ al alguazil que quisiere,y que la execucion que de otra manera se hiziere sea en si ninguna.* Hæc autem ratio, vt patet, militat etiam & concurrit vbi decima non debetur, nec de consuetudine exigitur ergo & ipsius.l.dispositio locum habere debet, vt in.l. illud.in princip. ff. ad.l. Aquil.& in.l.1.§.hoc interdictũ.ff.de fonte.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum, imo quòd in prædict.locis vbi non debetur nec exigitur decima exequutionis iuxta consuetudinem, etiam si fiat exequutio absque eo quod præceptũ exequutiuum tradatur parti, ea non sit nulla, sed valida & ad finem debitum perducenda, idque vnica ratione,& ea finali forsan huius. l. nempe, ꝙ lex nostra fundatur & introducta fuit ad cohibendam & restringẽdam effrænatam immoderatamq; auaritiam & cupiditatem horum exequutorum, qui vt præd. decimam lucrẽtur statim quòd iudices subscribebant præcepta exequutiua, faciebant exequutiones irrequisiti & absque eo, ꝙ creditores, eas petẽtes id postulassent, imo sæpè cõtra eorũ voluntatem, idque constare videtur ex fine huius.l.ibi, *Y no puedan las justicias lleuar por ellas decima alguna.* Ad hunc igitur effectum annullatur exequutio aliter facta, ne decima exigatur: vbi ergo ipsa etiam exequutionibus rite & rectè factis, nõ debetur nec exigitur secund.cõsuetudinem, cessabit nostræ. l.decisio. & quanuis forma ipsius non fuerit seruata, exequutio valida erit, nec annullabitur, quia cessante ratiõe.l. cessare debet & ipsius.l.dispositio. vt in.l.quod dictum.ff.de pact.cum cessante.de appellat. cum simil. Nec obstat ratio in contrarium adducta atque considerata: quia ipsa non est præcipua huius nostræ.l.sed, quã modo prædiximus, in odiũ, scilicet, exequutorũ fuisse introductam nostram.l. nec ipsa ita præcipue attendit ad alia debitorum incommoda, quã ad ea, quæ proueniebant ex decimarum solutionibus, cũ ipsæ sępè fiebant absq; voluntate creditorum.

¶ Finis. 130. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Exequutio an sit nulla nec ne, si non seruetur ordo à.l.regia traditus, vt prius fiat, in rebus mobilibus, & in defectum eorum in immobilibus? & num sequent.*

quent. referuntur opiniones. & nu. 3. resoluitur cum Bart. & magis communi, non esse nullam.

2 *Peruersio ordinis vnius causæ ad seipsam annullat sententiam, secus si peruerteretur ordo vnius causæ ad alteram.*

4 *Ordo non attenditur, nisi vbi à lege præfixus, vt vitiet reperitur.*

L. 19. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXI.

QVæro circa l. fin. huius tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Mandando por el, q̃ se haga la execucion en bienes muebles: y a falta dellos en bienes rayzes,* & iterum ibi, *Y por esta forma se haga la execuciō en bienes muebles,*
1 *y a falta dellos en bienes rayzes, &c.* An si non seruetur iste ordo de quo hic exequutio sit nulla, an vero teneat, nisi rescindatur per appellationē, quia excedatur modus in exequendo? & in hoc Bart. in l. à. Diuo Pio. §. in uentione. n. 8. & 9. ff. de re iud. tenet exequutionem minimè esse nullam, sed valere, quia huiusmodi ordo non ponitur, vt sit necessitas sed fauor debitoris, & quòd pars grauata reuocabit per appellationem eiusdem sententiæ, fuit Ioan. Andr. in cap. quoniam frequenter. §. fi. vt lite non contestata per text. ibi, qui loquitur alternatiue dando optionē iudici capiendi mobilia vel immobilia. argumento regul. in alternatiuis de regul. iur. in sexto, sequitur eandem sententiam Bald. in l. ab exequutione. C. quorum appell. non recip. idem Bald. in Authentic. sed hodie. C. de actio. & obl. & in l. 1. C. si vend. pig. Abb. in c. quo ad consultationem. de sententia & re iudic. Anto. de Butrio, in dict. c. quoniam frequenter. §. 1. & hæc opinio est magis communis, secundū Iaſ. in dict. §. in venditione. num. 19. & Grego. Lopez, in l. 3. titu. 27. part. 3. in glo. 1.

Sed cōtrarium, imo q̄ si pred. ordo omittatur, processus sit nullus, tenet Imola, in dict. §. in venditione. dicens quòd ante factum deberet seruari iste ordo, & si non esset seruatus forte processus posset dici nullus: quam partem sequitur etiam Alex. in dict. §. in venditione. nu. 13. & 38. Et ibi Iaſ. nu. 19. Matth. de Afflict. decis. Neap. 358. nu. 2. Marant. de ordin. iudic. tit. de exequut. sententiæ. nu. 9. pag. 652. dicens, hoc esse verius contra Bart. vbi supra: hæc opinio primo fundatur, quia dictus. §. in venditione, cui cōsonat nostra. l. regia in verbis supra relatis, ponit ordinem & formam à qua recedere nō licet: quod expressius patet ex dict. l. regia, ibi, *Y por esta forma se haga la execuciō, &c.* 2. per dict. l. 3. tit. 27. p. 3. ibi, *Primeramente, tomando de las cosas que fueren muebles,* & ibi. *E si el mueble no abondasse, deuen tomar de las cosas que son rayz.* Quia omissio ordinis dati vitiat actum, vt in. l. non dubium. C. de legib. & in. l. cū hi. §. si prætor. ff. de trans-
2 act. Tertio, ex doctr. eiusdem Bart. in. l. persequutione, in vltim. quęst. C. de pignor. vbi tenet quòd peruersio ordinis vnius causæ ad seipsam annullat sententiam, secus si peruerteretur ordo vnius causæ ad alteram, tenet etiā glo. in. l. si mancipiū. §. 1. ff. de euict. refert plures idem tenentes Sebastian. Vancius, de nullit. sententiæ ex defect. process. n. 49. pag. 501. sed in proposito est peruersio ordinis vnius causæ ad seipsam, ergo processus est nullus: nec obstat ratio Bart. tenentis contrarium, dum vult. quòd iste ordo sit hic positus non ratione necessitatis, sed fauore debitoris, nam magis grauatur debitor per venditionē immobilium quam per capturam nominum debitorum, vt in. l. magis puto. §. non passim, versic. quærere. ff. de reb. eorum & tamen in dict. §. in venditione. & in. d. l. Partitæ, prius iubetur capi immobilia quam nomina debitorum: ergo videtur dicendum quod prædict. ordo ibi sit positus potius tan quam

quam necessitatis & solénitatis, quam vt minus grauetur debitor: & quãuis intelligi possit ꝙ fauore debitoris & propter ipsius vtilitatem sit positus, censeri etiam debet positus propter ordinem iudiciariũ seruandum: cum simpliciter detur præd. ordo in dictis iuribus, & ideo in dubio videtur ꝙ omissio ordinis dati à iure debeat vitiare actum. vt in dictis iuribus.

Non obstat, dict. c. quoniam frequẽter. §. fi. quia non loquitur ille text. simpliciter alternatiuè, sed dicit, vel mittendus est actor in possessionem mobilium, vel immobilium, si forte mobilia non habeat, & sic concordat tex. ille cum dict. §. in venditione. inter has tamen opiniones contrarias refert quandam concordiam Auendan. lib. 1. c. 17. præt. nu. 4. nempe quòd opinio prima Barto. procedat quando ipsemet iudex exequitur, opinio vero secunda, & sic contraria quando minister iudicis, vel alguazellus, tunc etenim si excedat erit nullus processus: ipse tamen Auend. indistinctè vtroq; casu tenet exequutionem esse nullam ex fundamentis, de quibus supra in. 2. opin. allegatq; nonnullos autores eandem sententiam tenentes.

3 Quid tenendum in hoc adeo controuerso articulo? mihi in iudicando & consulendo videtur tenenda sentẽtia Bart. quæ est magis cõmunis, vt supra est dictum, & inquit, Imol. vbi supra, quòd forte propter autoritatem Bart. & Ioan. Andr. ipsorum opinio in practica obtineret, eandem vltra supra allegatos, testatur cõmunem Nicolaus, Anton. Granatius in adnot. ad Octauian. Vestrium, in Romanæ aulæ actionem. libr. 8. c. vltim. nu. 27. vbi inquit: proculdubio communem opinionem procedere in causis in quibus sola facti veritate inspecta, proceditur vigore legum municipaliũ, tũc etenim virtute illius clausulæ exequutione quaque reuocatur, licet ordo minime fuerit seruatus, vt proditum est à Bald. in. c. tuæ. vt lite non cõtestat. Roman. in. l. non solum. §. sed probari. ff. de nou. oper. nuntiat. sed iure nostro regio procedẽdum est in omnibus causis sola facti veritate inspecta, vt in. l. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ. Ergo in nostro regno seruanda est supra Bart. opinio: præmaximè cũ

4 sit magis communis, vt supra est dictũ. Pro qua sentẽtia facit doctr. Bald. in Authen. hoc amplius. n. 28. C. de fideicomm. & eiusdem in. l. fin. n. 14. C. de hæred. instit. quem refert & sequitur Vantius, vbi supra. nu. 48. tenentis, quòd ordo non attenditur nisi vbi à lege præfixus, vt vitiet reperitur: sed ordo de quo nunc agimus non est huiusmodi, ergo non vitiat exequutionem. Non obstant fundamenta contrariæ partis, quoniam procedunt in ordine necessario & substantiali, sed ordo traditus in præd. legibus, de quibus est præsens sermo, non est necessitatis nec substantialis, quia in eisdem legibus non exprimitur, ergo ipsius omissio nõ vitiat processum nec exequutionem.

¶ Finis. 131. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussio, de la haz, vulgo dicta an sufficiat in exequutionibus in locũ fideiussionis de saneamiento à. l. regiaré quisitæ? quòd non. num. sequentib. præcipuè. nu. 3.*

2 *Praxis vniuersalis huius regni introduxit an in exequutionibus præstetur fideiussio, de saneamiento, si debitor à carcere liberari velit.*

4 *Fideiussio, de la haz, extra casum exequutionis, sufficit ad euitandã satisdationem debitoris conuenti.*

5 *Cautela quædam Auendañi, ad euitandam fideiussionem, de saneamiẽto, in exequutionibus hodie cessat.*

6 *Iure communi attento non est incipiendum in exequutione, à captura personæ bonis existentibus.*

7 *Testes affirmantes bona, quæ debitor nominat propria eius esse, an loco fideiussorum sint? & num. sequent.*

8 *Intel*

8 *Intellectus.l.cum ostendimus. §.final.ff. de fideiuss.tut.*

9 *Affirmans alium esse diuitem idoneum, vel locupletem ex quo forte alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse.*

10 *Approbans & nominans conductorem regiorum tributorũ, vel gabellarum, vel fisci administratorem censetur, vt fideiussor.*

Eadem.l.19.

QVÆSTIO. CXXXII.

QVæro secundo, circa dict.l. vltimam ibi, *Con fianças de saneamiento, y que en defecto de las dichas fianças sea preso el deudor, &c.*

1 An loco istius fideiussionis de saneamiẽto sufficiat fideiussio, vulgo dicta de la haz, in hũc modum concepta, quòd fideiussor debitorem repræsentabit, iudiciq; exhibebit quoties ab eo fuerit petitus, alias ipse remaneat fideiussor de saneamiento? & videtur hoc sufficere, cũ ita securus reddatur creditor pro suo debito per fideiussionem de la haz, supradicto modo cóceptam, sicut quando directè statim præstatur fideiussor de saneamiento. Idque patet quoniam & si data fideiussione de saneamiẽto, fideiussor statim remaneat ad id obligatus, nec liberetur repræsentando reum; præstare tamen hãc fideiussionẽ, vel in carcere manere est in voluntate ipsius debitoris, qui potest eligere, quod horum maluerit: cum igitur posset potius velle in vinculis esse per aliquod temporis spacium quam præstare fideiussionem de saneamiento ab initio, & postea dando præd. fideiussionem de saneamiento, posset à carcere exire: ita & eodẽ modo videtur quòd possit ab initio liberari à carcere præstando fideiussorem, de la haz, præd. modo se obligans, qui vel debitorẽ in carcere reponet, & sic reputabitur ac si semper in eo fuisset, vel si hoc non adimpleat, remanebit obligatus de saneamiẽto, & sic vtroque modo æqualiter prouidetur, atque cauetur creditori, nec ei vllum præiudicium fit recipiendo præd. fideiusionem de la haz, & in terminis ita credit tenendum Roderic. Suarez in declaratione.l. 2. titu. de los emplazamientos. lib. 2. for. leg. vers. vlterius nota istum text. num. 18. pag. mihi. 382. qui. n. 3. audet quoque dicere, quòd sufficiat debitori conuento ad euitandam satisdationem dare fideiussores de la haz, dicens se audire sic pronuntiatum fuisse pridie secũdum hanc suam opinionem in hoc vltimo casu.

Sed ego aliquando ante nouam legum huius Regni collectionem vidi practicari opinionem Roder. Suarez, in primo casu supra dicto, nẽpe nostræ quæst. scilicet, in exequutionibus debitorũ virtute instrumentorum, guarẽtigiorum, vel aliorũ eam paratã habentiũ, præcipue, in debitoribus pauperibus, qui nõ reperiebãt fideiussores de saneamiẽto, sed de la haz, vt sic citius aliquem ordinem darent in debitis soluẽdis, quod alias si capti remanerent minimè possent facere: licet Auen. in suo Diction. in vers. Almoneda. vers. item in ista materia, el primero, credat Roder. Suarez, in hoc inaduertenter dixisse, quia non potest debitor captus pro exequutione relaxari sub fideiussore de la haz.

Sed quanuis olim temporibus Roderici Suarez, in casu nostræ quæstionis, posset ipsius opinio procedere & sic sæpius fuit practicata, etsi adhuc aliquo scrupulo non careret, eò quod debitor liberaretur à carcere non præstita satisdatione debita contra voluntatem creditoris, cuius interest, vt debitor in vinculis existat donec soluat, vel satisdet: iuxta formam legum huius regni, vt citius propter carceris molestiam euitandã soluat: negari enim non potest quin magis hoc modo caueatur creditori quam accipiendo fideiussorẽ, de la haz. Quod si instes pro Roderico, quod olim nulla lex regia requirebat expresim fideiussorem, de saneamiento, præstandum ad hoc, vt debitor captus pro exequutione debiti liberaretur à carcere:

2 carcere: Respondeo, Praxin vniuersalem hu
iusregni (quæ pro lege habetur tãquam in-
ueterata consuetudo) id introduxisse, vt con
stat ex Couar. lib. 2. Variar. resolu. cap. 1. n. 2.
& Auend. vbi supra, & Baeza in Tractat. de
inope debit. cred. addic. c. 1. num. 27. ad fin.
3 Quicquid tamen sit illo tempore: hodie ta-
men attenta hac nostra. l. regia. vltima huius
tituli. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. quæ ex-
pressè dicit, con fianças de saneamiẽto, & vl
terius procedit declarando, & præcipiendo,
quòd in defectum præstationis fideiussionis
de saneamiento, debitor capiatur, existimo
proculdubio opinionem præfatam Roder.
Suarez, nullo modo procedere posse, sed
esse seruãdam formam præcisam nostræ. l.
in hoc alias, si iudex fauore, odio, inimicitia,
vel forte imperitia, vel etiã misericordia mo
tus aliud fecerit, lædet alteram partẽ suamq;
litem faciet, poteritq; ab eo & à relaxatione
supra dicta debitoris à carcere cum præd. fi-
deiussione de la haz, appellari, & per superio-
rem id reuocabitur, præcipieturque vt debi-
tor iterum capiatur, minimeque relaxetur ni
si sub fideiussione de saneamiento, iuxta for-
mam & tenorem nostræ. l. quæ omnino est
seruanda. Non obstant modo adducta pro
contraria parte, quoniam ipsa cessant hodie
attenta nostra. l. regia quæ pro forma requi-
rit, vt præstetur fideiussio de euictione, alias
debitor incarceretur. Preterea multum inter
est inter fideiussionem de euictione puram,
& conditionalem prout est illa, de la haz.
4 Extra nostrum autem casum, in alio quo
agit Roder. Suarez, dict. nu. 31. ad euitandam
scilicet satisdationem debitoris conuenti, ꝙ
sufficiat fideiussio de la haz, mihi quidẽ non
displicet ipsius Roderici sententia: tum ex
suis fundamentis, tũ etiam quia hoc casu nõ
est lex regia expressa, quæ requirat præstari
fideiussionem de saneamiento, sicut illud
requirit nostra. l. in casu præcipuo nostræ
quæstionis.
5 Ex eadem nostra. l. regia, in prædictis ver-
bis existimo iure isto minime posse procede
re, quod voluit Auend. vbi supra, alios refe-
rens: nempe, quòd si debitor exequutori ex-
hibeat bona & per legitimos testes citato cre
ditore coram iudice probetur, quòd illa bo-
na sunt propria creditoris, vel saltim, quod
ea possideat, non est opus alia cautela, & sic
cessabit captura, etiam non dato fideiussore
de saneamiento: testes tamen tenebuntur de
periculo, veluti nominatores, & fideiusso-
res, quod & probauit Baeza, vbi supra, n. 29.
dicens esse opinionẽ iuri & æquitati cõfor-
mem. Hoc etenim verum esse non poterit,
nec practicandum erit, attenta nostra. l. quæ
aliam formam præcisam assignat necessario
obseruandam. Quinimo nec ante nostram
l. nusquam vidi, id practicari & meritò, cùm
non sufficiat bona esse propria debitoris, nisi
ea æquiualeãt debito principali cum expen-
sis: cum igitur hoc sit dubiũ atq; incertum,
etiã si à principio videantur plus valere, quia
contingere potest, ꝙ postea tempore subha-
stationis & vltimæ licitationis pignora em-
ptorem, vel saltem iustum non inueniant, vt
in. l. à Diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic.
& ibi glo. & doct. communiter, merito ante
nostram. l. inoleuit praxis, quæ ea postea ap-
probatur, vt facta exequutione, debitor hu-
iusmodi teneatur præstare fideiussorẽ de sa-
neamiento, (hoc est) *Que los bienes execu-*
tados, al tiempo del remate seran ciertos y
valiosos de la deuda, principal, decima, y co
stas, &c. Nec obstat autoritas Parid. de Pu
teo. & Robert. Marant. cui innititur Auend.
6 vbi supra, quia ipsi loquũtur attento iure cõ
muni, quo non est incipiendum in exequen
do à captura personę, bonis existentibus iux
ta glo. singul. in. l. 3. §. tutores. verb. in vincu
lis. ff. de suspect. tut. communiter approba-
tã, vt plures allegans testatur Baeza de inope
debit. credit. à dicend. c. 1. num. 26. qui n. 27.
ampliat etiam ex causa iudicati, at vero pra-
xis huius Regni (vt ipse Auendan. fatetur)
7 contrarium habet. Nec etiam obstat, quod
testes affirmantes bona, quæ debitor nomi-
nat propria eius esse, loco fideiussorum sint
atque habeantur. argumento. l. cum ostendi
mus. §. fi. ff. de fideius. tutorũ. ibi eadem cau-
sa videtur affirmatorũ, scilicet, qui cum ido-
neos esse tutores affirmauerint, fideiussorũ
vicem substinent: quem text. adducit Baeza
vbi su-

vbi supra, quoniam & si hæc opinio vera esset, nempe q̃ testes in prædict. casu loco fideiussorum sint, adhuc id non sufficeret, cùm, vt prædixi, copulatiuè requiratur q̃ bona sint propria debitoris. & quòd tempore vltimæ licitationis, *Seran ciertos y seguros, y valiosos de la deuda y costas*. Ad quod nõ aduertunt prædict. Hispani, existimãtes sufficere testes deponere quod præd. bona nominata à debitore sunt propria ipsius. Quinimo, nec etiã si vtrũq; affirmarẽt pręd. testes, sufficeret, qm̃ nõ est expedita præd. opinio, vt prædict. testes remaneãt fideiussores: quia tex. in. d. l. cũ ostẽdimus. §. fi. quo præd. autores nituntur, habet varios intellectus, quibus omissis cõmunis est, q̃ ibi ex tribus, quæ cõcurrunt inducitur fideiussio, nempe fauor pupilli, calor iudicij, & taciturnitas ipsorum fideiussorum, secũd. Hieron. Butigel. in rep. l. 1. in princ. n. 24. ff. de verb. oblig. vel secundum alium veriorem & communem etiam intellectũ quatuor, ibi, concurrunt copulatiue, scriptura publica, fauor pupilli, patiẽtia geminata fideiussorum, & calor iudicij, secund. Rip. in. d. l. 1. in princ. n. 17. & sequent. ff. de verb. oblig. Ias. ibi. n. 7. refert nouissime doct. Azeued. in. l. 13. tit. 9. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. & quamuis hic intellectus potius conueniat priori parti. d. §. fin. quam vltimæ in verbis supra relatis, attamen in hac eadem parte vertitur fauor pupilli, vt ex ipsa constat, qui tamen deficit in nostro casu: sicque
8 text. ille minime vrget pro supradict. opin. Et præterea ipsa periclitari videtur ex text. in. l. eleganter. §. fi. ff. de dol. vbi ille, qui affirmauerit alium esse diuitem, idoneum vel locupletem, & forte ex hoc alius cùm eo contraxit non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse, quem tex. ad hoc allegauit Anto. Gomez. 2. Tom. ca. 13. de fideiuss. num. 5. dicens hanc opinionem communem. eandem aduersus Hippolyt. & Rebuff. probat latissime doct. Azeued. vbi supra, num. 8. &
9 sequentib. Vbi limitat hanc cõmunem alio casu speciali, nempe, in approbante & nominante conductorem regiorum tributorum vel Gabellarum, vel fisci administratorem, quia talis approbator, & nominator censetur, vt fideiussor. per tex. in. l. iusta. & in. l. exactores in fi. C. de suscept. lib. 10. Sed materia hæc periculosa est, & cogita, an testis, *Si abonare a vno, y dixere que es abonado*. Videatur per hoc teneri etiam si dolo id non fecerit, tenent quod sic Auendanius in Dictionario. verbo, Almoneda. col. 2. & Iulius Clarus, lib. 5. recept. senten. §. fin. quæst. 46. nu. 12. Ant. Agama. decis. 379. num. 1. Baeça de inope debitore. cap. 1. n. 29. licet cõtra teneat Cæphalus, consil. 437. num. 14. & 18.

10 Quo fit quod cum supradicta sit vera & communis sententia, nempe quod regulariter testes approbatorij alicuius dicentes eum esse idoneum facultatibus, ac sufficientem ad solutionem alicuius debiti, non videantur esse, nec remaneant fideiussores illius, præter quam in tribus casibus specialibus, supradictis, nempe. Primo, in casu speciali. d. l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tut. cõcurrentibus quatuor, de quibus ibi supra enarratis. Secundò, quãdo prędicti testes, dolo & calliditate id fecisset. Tertiò, in approbatione conductoris redditnum Regalium, vel fisci, administratore. Minimè in proposito nostro, de quo agimus cõtra Auend. vbi supra, cautum videri debet creditori, quod testes affirmẽt bona nominata à debitore sint sua propria atque sufficientis valoris pro debito & expensis: cum si aliud postea apparuerit, testes minimè fatebuntur se remansisse fideiussores ex suis depositionibus, imo id contradicẽt ore pleno, viaq́, ordinaria opus erit ad eos conuincendos, & adhuc in ea liberabuntur propter supradict. communem sententiam: quod in maximum dispendium creditorum habentium instrumenta cõfessionata, & guarentigia, aduersus suos debitores redundabit: quamobrem iustissima inoleuit prędict. praxis, in nostris regnis, vt debitor præfatus etiam si habeat bona, capiatur, nisi fideiussorem de euictione præstiterit.

¶ Finis. 132. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Citandus ad vltimam pignorum vẽditionem, vulgo dicho para remate, vt reperiri poßit cõquæri debeat in tota ciuitate vel prouintia, an verò satis sit quod in sua tãtum domo quæratur? late discutitur per totam quæst. & n. 8. resoluitur sufficere quod perquiratur in ciuitate vel loco, vbi commoratur, vt ibi eo non reperto poßit fieri citatio ad domũ: & n. 9. refertur praxis quæ in hoc seruatur.*

2 *Citatio ad domum ita demũ sufficit, si non poßit haberi copia personæ citandæ.*

3 *Forma cõmißionis citandi quem in personam & in eius defectum ad domum, & n 4. quomodo hoc intelligitur.*

4 *Vbi perquiri debeat iure cõmuni iste citãdus ad hoc, vt non repertus in domũ citari poßit? referuntur opiniones.*

5 *Venditio bonorum creditoris res est maximi præiudicij, quia ab inuito aufertur dominium.*

6 *Citandus quod tantum cõquæri debeat in sua domo ad hoc, vt non repertus in domum poßit citari.*

7 *Quando lex noua vel statutum loquitur alternatiue, nempè, vt quis citetur in persona, vel ad domum, sufficit vnum adimpleri.*

10 *Credẽdum est nũtio dicenti se nõ potuisse reperire citãdum, ideoq́ eũ domi citasse.*

11 *Citatio para remate, si fiat directo ad domum nulla diligentia adhibita vt fieret in persona, sufficiens erit si postea ipse debitor vel eius procurator se opponat & aliquam exceptionem alleget.*

12 *Citatio nulla reconualidatur per spontaneam comparitionem.*

Eadem. l. 19.

QVÆSTIO. CXXXIII.

1 QVæro tertio, circa eandem. l. ibi, *Y dados los dichos pregones, sea citado el dicho deudor para remate en su psona si pudiere ser auido, y si no en su casa, &c.* An citandus hic vt reperiri posſit, conquæri debeat in tota ciuitate vel prouintia: an verò satis sit ꝙ in sua tantum domo quæratur? & cùm lex nostra hoc nõ aperiat à iure cõi exquirenda est huius quæstionis decisio: quia ꝙ ea in hoc decidit ab eodem iure procedit: 2 nempe, ꝙ ita demũ sufficiat citatio ad domũ si non posſit haberi copia personæ citandæ, vt in. l. 1. §. permittit, ibi, si nullus eorũ copiã habeat. ff. de liber. agnosc. & in. l. aut qui aliter. §. & si forte. ff. quod vi aut clam. & in. l. 4. §. prætor ait. ff. de dãn. infect. & ibi Bart. n. 2. & Alex. nu. etiã. 2. testatur hanc videri esse magis cõem alios allegãs & esse cõem testatur Abb. cõsil. 84. n. 1. 2. p. Decius cõsil. 460. n. 30. tenet Innocen. in. c. fi. de eo, qui mittitur in posses. caus. rei seruand. dicit cõem Sebast. Vantius de nullit. sentẽtiæ ex defectu citationis. n. 90. & Matth. de Afflict. in cõst. Neapol. in. c. de citatione. in princ. nu. 1. fol. 200. testatur deniq; cõmunem & eam affirmare maiorem & potiorem partem, Tiraq. de retract. Linagiel. §. 9. glo. 2. num. 44. vbi infinitos autores huius opin. refert. eandem testatur communem sententiam doct. Didac. Perez, plures etiam referens in. l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. col. 1090. versic. esset tamen reus. & col. sequenti, ibi, tamen si non reperitur persona, fit ad domum, vbi loquitur in terminis citationis para remate: vbi idem probat quando debitor citandus latitat fraude & dolo, vt citationem personalem effugiat, secund. Rebuff. & Couarr. quos refert, sic est intelligendus Auendan. in suo Dictionario, in verbo, Almoneda. in versic. sed an sufficeret, dum tenet hanc citationem para remate, debere fieri in propria persona debitoris, nec sufficere citari ad domum. iuxta

doctri-

doctrinam Pauli & doct.in.l.4.§.Prętor ait. de damn.infect.& in cap.fin.de eo,qui mittitur in possess.caus.rei seruand. Nam illud est verum, nisi citandus reperiri non posit: quia tunc sufficit citatio ad domum,vt in dictis iuribus, & tenent doct.in prædict. locis citatis ab Auendan. ad quos ipse se refert, sicq; videtur hoc intelligere iuxta præfatam communem doctrinam. Nec huic communi sententiæ obest text. in. l.scire oportet.§. qui autem.ff.de excusat.tut.dum dicit alternatiue,vel in facie,vel ad domum: ergo sufficit alterutrum,vt in.l. si hæredi plures. ff. de cond.instit. per quem text. contrariã opin. supradictæ tenuerunt Dynus,Lucas de Penna,Florian. & Nicol. de Neapol. relati per Tiraquel. vbi supra, num. 43. quia respondeo, quod ibi non est alternatiua electionis, sed ordinis,vt prius debeat fieri citatio ad faciem si citandus inueniri posit, aliàs ad domum,vt superiora iura declarant: similis interpret. fit in cap. mandato. de procur.in.6. cum alijs adductis per glo.ibi, & in cap.in alternatiuis.de regul.iur.in sexto. Quare Bart.
3 in dict.§.prætor. nu.6. ponit formam commissionis. Nempe talis iudex commisit tali nuntio, vt vadat & diligenter perquirat per ciuitatem, & si eum reperiat, præcipiat quod tali die veniat: & si eum non inuenerit citet ad domum suæ habitationis: demũ nuntius referat sic fecisse & sufficit: quã opinionem testatur esse communem & de iure veriorem Marant.de ordin.iudic.6.p.princ. C.de citatione.n.126.p.381. & sequenti,plures doct. allegans, & dicens esse notandum: quia communiter solent in hoc errare nuntij faciẽtes inualidas citationes,& quod aliàs si nuntius ita ex abrupto citaret in domo,nõ facta prius illa perquisitione per ciuitatem, non valeret citatio, vt statim paulo post referetur.

4 Supradictam tamen magis communem sentẽtiam Bart.in dict.§.Prætor ait.nonnulli intelligunt,nisi quis semel fuerit citatus in faciem:nam satis erit postea eum citari ad domum etiam si ipse posit reperiri: præterea alij etiam intelligunt,vt ante litem contestam omnino quis debeat citari in personam si reperiri posit,post litem autem contestatam posit ad domum citari absq; alia diligentia:intelligunt,& tertio loco alij,vt citatio semper fieri posit ad domum,quãdo citatus ante etiam semel cõparuit in iudicio: alij deniq; id intelligunt vt procedat in causis ordinarijs,& quæ nullam celeritatem desiderant,vt supra est dictum,in alijs autem vt in causa dãni infecti,alijsq; huiusmodi, quæ celeritatem requirũt: de quibus in. l.vltim. ff.de appellat.recip.sufficiat partem non reperiri in iudicio, vt ad domum citari posit: harum opinionum autores refert late Tiraq. vbi supra.nu.45.46.47.&.48.

Quare iure communi non paruum dubium est vbi perquiri debeat iste citandus, ad hoc vt nõ repertus,in domũ citari posit? Nam videtur primo, quod per totam prouinciam,argum.text. in cap. causam. de dolo & contum.iuncta glo.ibi verb.ad domũ. & notat etiam ibi Hostiens. dicens, quem dici posse reperiri si est in prouintia.

Secundò videtur requiri quod non reperiatur in ciuitate, & sic quod in ea perquiratur, vt in Authen. de exhibend. & trãsmitt. reis.§. si vero etiam. quod voluit Barto. in dict.§.Prætor ait.num.6.in forma citationis iam supra relata, quam refert esse communem & veriorem de iure plures docto. referens, Marant. vbi supra. num. 126. dicit veriorem Abb. consil.43.num.3.lib.2. sequitur post alios Sebastian. Vantius, vbi supra. num. 93. addens plures referens, ne dum in ciuitate, sed & in villis ac suburbijs seu Comitatu, vbi prædia seu mansionem haberet citandus perquiri debere, si causa de sui natura celeritatem non requirat, vel,qui fraudulenter & per culpam veram vel præsumptam,vt prædixerat.num.90. non absit, & agatur de actu præiudiciali, quia tũc citatio domi fieri non poterit, nisi prius facta diligentia & discusione de persona in ciuitate & locis publicis, & in villis, & suburbijs, seù Comitatu, vbi prædia seu mansionem
5 habet reperiendo. Ergo cum venditio bonorum debitoris res sit maximi præiudicij: quia ab inuito aufertur dominium,vt in terminis admonuit Auendan. vbi supra, sequi-

tur vt per ciuitatem conquæri debeat debitor, vt personaliter ad id citetur: quòd si hac diligentia præhabita non reperiatur, tūc domi citari queat: quod & tenuit Cardin. in Clem. causam. versi. quod si forsan. quęst. 1. num. 4. de elect. dicens sufficere quod fiat inquisitio in loco, vbi consueuit cōmorari, vt in cap. ex parte. de for. compet. ibi consueuerit commorari: idem tenet Imol. ibi, col. 3.

Pro quo etiam facit quod de excussione principalis facienda tradidimus in nostro Tractatu de Iuramento Confirmat. 1. part. cap. 23. num. 4. nempe tandem fiendam in bonis sitis in territorio & iurisdictione vbi reus habet domicilium: secus verò in sitis extra territorium, nisi extraneū territorium vbi essent alia bona nō esset multum remotum à territorio rei, ita quod exactio & discussio non sit difficilis, & actor non cogatur peregrinari, vbi. n. 3. & 6. nostræ quoque l. Regiæ, meminimus.

6 Rursus & tertio, videtur satis esse quod citandus conquęratur in sua domo tantum, ꝙ si ibi non reperiatur, possit citari statim ad ipsam domū, vt expressim tenet glo. in dict. Authent. de exhibend. reis. §. si verò, etiam quidam. verbo, Examinet. quam gloss. videtur intelligere, Ange. in repet. l. si vacātia. in. 5. col. C. de bon. vacant. lib. 10. quòd sufficiat nuntium accedere ad domum habitationis citādi, & ibi se informet, an sit in ciuitate & ex informatione ille referat se inuestigasse, quod non est in ciuitate & citasse domi. prout refert Alex. in dict. §. Prætor ait. nu. 2. prope fin. eandem glo. sentētiam expressim sequitur & dicit eam singul. Bald. in l. consentaneum. n. 38. C. quemod. & quand. iud. in sua margarita. verbo, citatio. col. 1. dicens, quod nuntius ibit ad domum citandi, & interrogabit vtrum citandus sit ibi, vt sic possit eum inuenire, & si dicatur quod non, dimittat ibi literas, vnde non est necesse quod perquirat eum per totam ciuitatem, sed satis est ad domum, sequūtur etiam Roman. Singul. 454. & Barbat. in Clem. causam. de elect. prout eos refert Tiraq. vbi supra, num. 49. dicens quod ita in Gallia vtuntur: sed & in regno Neapolitano, dictum Baldi communiter seruatur in practica ex generali consuetudine, secund. Marant. vbi supra. d. nu. 126. dicentem, confirmatam esse opin. Bald. in illo regno per Regiam Pragmaticam secūdam, incipient. quilibet. ex qua inoleuit illa citandi consuetudo, nam loquitur alternatiuè, ꝙ quis citetur personaliter, vel ad habitationis
7 domum, quo casu quando lex noua vel statutum loquitur eo modo alternatiuè, sufficit vnum adimpleri, iuxta doctrinam Bart. in dict. l. prætor ait. nu. 15. vt tale statutum iuri communi aliquid addat, alias nihil operaretur, vt inquit Barto. ibi, quem sequitur ibi Paul. & Anto. de Butrio, in cap. causam. de dolo & cōtum. & in. c. 1. de præscript. Imola in l. si verò. §. de viro. col. 4. ff. solut. matri. Abb. cap. pastoralis, in princip. de Appel. sequūtur plurimi relati per Tiraquel. vbi supra. nu. 59. quanuis non desint, qui contra Bart. in hoc teneat, quos ipse Tiraq. retulerat. n. 50. eorum opinionem pluribus rationibus comprobans, num. sequenti.

8 Quid tenēdum in hoc articulo adeo controuerso? Breuiter sęcunda opinio supradicta: nempe, quod citādus debeat perquiri in ciuitate vel oppido, vbi cōmoratur ad hoc, vt eo ibi non reperto fieri possit citatio ad domum, est verior de iure, & præterea communis & securior: & ita vidi iuxta eam aliquando fieri citationes ad vltimam pignorum licitationem. Non obstat tex. in dict. cap. causam. de dolo & contumacia. allegatus pro prima opinione, quia potest responderi quod denotat facti accidentiā; quia ibi de facto, ita contigit quod citandus erat absens à prouintia: Sed non negat tex. ille idem esse si se absentat à ciuitate: nec enim potest ibi, summi argumentum à contrario sensu: quia resultaret decisio contra iura superius pro hac secunda opinione allegata.

9 Nihilominus tamen sæpè ac sæpius vidi in praxi receptam tertiam opinionem supra adductam, nempe glo. in dict. Authentic. de exhibend. reis. §. si verò. etiam. verbo, Examinet. & Bald. in dict. l. consentaneum. ꝙ sufficiat citandum conquæri in ipsius domo, quòd si ibi non inueniatur ad domum fiat ci-

fiat citatio para remate, & nuntius siue notarius, qui prædictam citationem de mandato iudicis facit refert in scriptis se perquisiisse debitorem ad ipsum citandum para remate, & in defectum quod eum reperire non potuit, citauit ad domū, certiores faciēdo ipsius domesticos, vxorē vel familiares aut vicinos virtute prædictæ citationis cōtentæ in præcepto iudicis, vt ad talē diem certū cōpareret, &c.
10 Quod sufficere videtur: quia credendum est nuntio dicenti se non potuisse reperire citandum, ideoq; eū domi citasse, vt in.l.properandum.§.& siquidem. ibi, nec ita actoris pars fuerit inuenta iunctis verbis præcedentibus, ibi, per exequutorem negotij.C.de iudic.& ibi notat Bald. col. 2. versic.etiam ex hoc text.& videtur etiam voluisse Bart.in.l.1.§.permittitur.ff.de liber.agnoscend.nu.4. dum consulit, vt nuntius dicat se eum diligenter perquisisse, & quia illum non potuit reperire ad domum citasse, & expressius voluit idem Barto.in.l. si tamen.in fin.ff.de legat.2.& in.d.l.4.§.prætor ait.ff.de dam.infecto.col.1.versi.sed qualiter apparebit. & sequūtur alij, quos refert Tiraq. vbi supra.§.8. glo.9.n.23. & forte cum mysterio. l. nostra regia, ad euitandas opiniones, inquit, *Sea citado el deudor para el remate en su persona si pudiere ser auido, y si no en su casa*, Quibus verbis cùm lex non aperiat, an perquiri debeat in ciuitate vel alibi, sed tantum dicat, *si pudiere ser auido*, Videtur innuere sufficere quod nuntius referat eum perquisisse, & reperire minime potuisse; quapropter eum domi citasse absq; eo quod teneatur dicere se eum in ciuitate, vel prouincia quæsijsse: sicque deferre voluit lex nuntio, vel officiali citaturo circa diligentiam quam facere debeat hoc casu ad reperiendum debitorem citādum, nec eum arctat ad perquisitionem aliquam certam localem faciendam.
11 Vnum tamen est quod si citatio para el remate, fiat directo ad domum siue per se debitor, vel eius procurator se opponat, & aliquam exceptionem alleget, sufficiet, eritq; valida prædicta citatio, etiamsi nulla diligentia adhibita fuerit, vt reperiretur ad citationē faciendam in ipsius personam, sed statim fuerit facta ad domum, quia comparendo debitor probatur scientia citationis, & ita consequitur effectus ad quem requiritur citatio in personam, & qui certus est certiorari amplius nō oportet, ita in terminis tenet Auendan.in dict. suo dictionario, versi. Almoneda, circa fin. versi. supra dicta procedunt, vl-
12 tra quem hæc opinio comprobatur, quoniā citatio nulla reconualidatur per spōtaneam comparitionem, prout tenet alios allegans Rolandus à Valle.consil.9.n.36.lib.1.Communis est & omnium sententia, secundum Quintil.Mandos.in Regul.33.de annal.possess.quæst.34.nu.2.& eum alios quam plures referens idem affirmat Lanzelot. in Tract. de attenta.2.part.c.4.n.116. cum sequentib. vbi ampliat etiam si comparitio sit facta dūtaxat ad effectum excipiendi de illegitimitate citationis. Tandem hæc eadem sententia videtur approbari hodie in. l.36. in fin. tit.4. lib.3. Nouæ Collect. Regiæ, vbi deciditur, *Que si ouiere opposicion despues de ella, no se de mandamiento para citar para remate*. Etiam si prius nō fuerit facta prædict. citatio, vt manifeste insinuat. l. illa. Si ergo nulla citatio requiritur quando debitor vltro se opposuit à fortiori sufficiet oppositio debitoris absq; citatione in personā facta quando saltem illa præcessit ad domum.

¶Finis. 133. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Exequutio, an suspendatur per in integrum restitutionem petitam probata læsione intra decem dies oppositionis? quod sic.*

2 *Non tamen contra tres sententias conformes.*

3 *Nec vbi adest præsumptio malitiæ.*

Eadem. l. fin. tit. de las execuciones. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXIIII.

Quæro etiam circa eandem. l. fin. in fina. verbis, ibi, *Sin embargo de qualquier appellacion*, An restitutio in integrũ cõpetat minori & admittatur aduersus exequutionem instrumenti guarentigij, vel sententiæ transactæ in rem iudicatam, ita vt exequutio suspendatur, si tamen læsio probetur in continenti, id est, intra decem dies oppositionis? & videtur q̃ non, quia. l. 1. supra hoc tit. 21. excludit oẽs alias exceptiones præter hic cõtentas, item & defensionẽ vt patet, ibi, *Ninguna otra excepcion ni defension*:
1 Nam si defensio denegatur, consequenter excluditur id quod iudicis officio petitur prout est restitutio in integrũ: iudicis enim officium appellatur defensio, vt notat Bart. in. l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi, aut clam. atq; ita hãc opinionem de iure cõmuni probant & tenent plures autores eosq; referens in terminis quoq; dict. l. 1. late probat Auen. in. l. 4. regia. tit. 8. lib. 3. Ordin. nu. 44. & 45. inferens ex eo, quod si ille contra quem petitur exequutio, non præstat fideiussores de saneamiento, etiam pẽdente in integrum restitutione poterit incarcerari, licet grauamẽ videatur irreparabile quo casu de iure cõmuni petita restitutione in integrum, non incarcerabatur condemnatus, secundum Bald. in l. vnica. C. in integ. restitutione postulata, nil noui fiat: quã illationem probat idẽ Auend. 2. p. c. 30. prætorum. n. 7. ad fin.

Sed his non obstantibus contraria sententia est tenenda, imo quod etiam vbi nõ conceditur appellatio (vt in hoc casu per hanc nostram. l.) peti possit & concedatur in integrum restit. vt probat text. in. l. præfecti, in princ. ff. de mino. & tex. in cap. suscitata. per locum ab speciali de in integr. restitut. nam malitia petentis restitutionem in integr. cessante bene suspenderet. ibi, exequutionem sententiæ, restitutio in integr. petita. vt late per vtraque parte examinans probauit glo. fin. in. l. vnica. C. si de momentanea possess. fuerit appel. versic. sed his expretis. sequitur Abb. in cap. tum ex literis. num. 2. de in integrum restit. loquens in sententia Papæ. Salycet. in. l. 3. num. 8. C. ne liceat tertio prouocare, Auend. c. 4. præto. nu. 18. dicit cõmunem Didac. Perez. in. l. 8. titu. 4. lib. 2. Ordinam. col. 397. versi. vlterius facit. tenet Bart. in. l. 4. §. condemnatum. nu. 3. in fi. ff. de re iud. vbi limitat quando restitutio requirit altiorem indaginem: sed contra eum in hoc est cõmunis opinio, imo quod indistincte competat restitutio, & per eam suspẽdatur exequutio, vt alios allegãs testatur Rip. ibi, nu. 30. & 31. vbi Alex. num. 26. eam dicit magis communem, & quod restitutio in integr. petita impediat de iure communi exequutionem testatur cõem idẽ Auend. in. d. l. 4. n. 44. & in 2. p. c. 30. prætorũ. n. 7. referẽs plures Matth. de Afflict. decis. Neapol. 356. Marant. de ord. iud. 6. p. princip. tit. de appell. n. 96. fol. 568. vbi num. sequentib. limitat, & Auiles. c. 10. prætorũ. in glo. execucion. n. 68. fo. 147. Roder. Suarez. in. l. post rem iudicatã. versi. sed prouidẽtia. n. 44. & sequent. fol. 328. ff. de re iudic. qui duo vltimi idẽ sentiũt, etiã attẽto iure regio, idẽ facit Cifuentes. in. l. 64. Taur. q. fi. & præterea etiã stante. d. l. regia. Didac. Per. in. d. l. 4. col. IIII. versi. vtrũ aut. & Villalobos in suo ærario cõmu. opin. versic. exequutio. n. 258. vbi dicit cõmunem, quod etiã testatur, & iure regio quoq; probat doct. Paz in sua praxi. c. 3. 4. p. 1. Tom. n. 9. & quod magis est idẽ Auẽd. sibi cõtrarius in. d. c. 30. n. 8. versi. dicta tñ. licet. n. 7. 1. opin. repetierit illã sequutus, postremo. d. n. 8. supra dict. omnia limitat nisi statim, vel saltim intra. 10. dies datos ad probãdũ exceptionem oppositã constaret de læsione super restitutiõe in integrũ petita: nã si causa restitutionis est eũdẽs intra dict. tẽpora probata, inquit ipse, ista talis bene impedit exequutionẽ: cuius totũ cõtrariũ in indiuiduo tenuerat idẽ autor, in. d. l. 4. d. n. 44. versic. sed si forte. Quo fit, vt hæc. 2. pars verior cõmunis & tenẽda sit in praxi, etiam attenta. d. l. regia: vnde minor pendente in

integr.

integr. restit. hoc casu minime incarcerabitur, quicquid idem Auend. tenuerit. vt rectius probauit meo iudicio Roderic. Suarez in.l.2.tit.de los gouiernos. quæst.4. num.3. lib.2.fori,pag. 416. Non obstat fundamentum prioris partis, quoniam ipsum diluitur ex adductis à me super dict. l.1. in.1.quæst. nam dum ipsa excludit defensionem, intelligenda est de friuola & inani, non vero de legitima & à iure cognita, prout est restitutio in integr. probata læsione intra dictos decẽ dies; & sic in pace sunt omnia. Et post hæc scripta eãdem communem sententiam indistinctè contra Barto. sequitur & probat atque plures allegans testatur magis cõmunem Lanzelot. de attentat. 2.part.c.18. n.10. cum pluribus sequentib. vbi plures ampliores & limitationes congerit.

Quem imo Salycet. in.d.l.1.nu.8.C. ne liceat tertio prouocare existimabat, quod etiã aduersus tres sententias cõformes competat restitutio in integr. cuius opinionem plures allegans sequitur Ioan. Oroscius, in.l. si feria tis.nu.4. ff. de ferijs. Sed contrarium in hoc est tenendum cum Baldo in. d.l.1. Alexand. & Rip. vbi supra, nu.31. quos sequitur aduersus Salycet. Paul. Paris. consil.100. volum.1. num.82. & doct. Couar. in pract. quæst. c.25. num.7.

3 Supradictam tamen communem sententiam limitare oportet (vltra alias limitationes per doct. supra adductas) nempe si competentem restitutionem sit præsumptio malitiæ, quod causa differẽdę exequutionis hoc petat, tunc enim exequutio fit præstita cautione de restituendo, si petẽs exequutionem obtinebit, ita probat expresse, text. in. d.c. suscitata. iuncta glo. pensata, vbi id notat Abb. & præterea, Marant. vbi supra. nu.98. sublimitans cum alijs, nisi exequutio contineret præiudicium irretractabile, vt quia ageretur de carcerando, vel affligẽdo aliquem in corpus. tũc enim indistinctè impeditur exequutio per restitutionem in integr. Et prædict. limitationẽ late plures allegans probat Lanzelot. vbi supra, num.55. cum sequentib. vbi nu. 63. & sequentib. declarat quãdo dicatur adesse ista præsumptio malitiæ.

Est tamen casus singularis in quo exequutio nõ suspenditur per restitutionem in integrum petitam, nempe vbi instrumẽtum, vel sententia continens aliquas annuas præstationes ac solutiões fuisset pluries ac per multos annos demandata exequutioni & dictæ præstationes solutæ: quia tunc non est spoliãdus sua possessione possessor percipiendi dictas prestationes per restitutionem in integrum de nouo postulatam, sed ea nõ obstante exequutio fiet, aliàs enim diceretur attentari contra possessorem, secund August. Bero. consil.119.n.1.lib.3. & Bursat. consil.74. num.25.lib.1. quos sequitur Lanzelot. vbi supra.n.132.&.133.

In Francia, aut quicquid sic de iure contrarium pluribus arrestis in id latis seruatur in praxi. nempe ꝙ pendẽte restitutione, minor cogitur stare contractui, vel sententiæ cautione data: & sic non impeditur exequutio pẽdente restitutione, vt refert Petrus Rebuff. in Tract. de restitutione. artic.2.glo. vltima. nu.6.&.7.& de rescisione contractus. artic. vnico.glo.4.nu.7. vbi.nu. 8. limitat, quando contractus non potest interim seruari, & dict. artic. vnico.glo.19.nu.28. limitat etiam quando in continenti appareret cõtractum rescindendum.

¶Finis.134.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatio expensarum in gradu appellationis confirmata, prima sententia, an locum habeat eo casu, quo victus habuerit iustam causam litigandi? & num. sequent. vbi nu. 8. resoluitur quod non.*

2 *Iure communi victus victori cõdemnatur in expensis, etiam in causa appellationis, quando ex eisdem actis succumbit.*

3 *Victus victori tũc demũ condemnatur in expẽsis, vbi temere litigauit, id est, incõsulte & nullo adhibito cõsilio: secus si ex nouis probationibus fuerit cõdemnatus*

in causa appellationis. num. 4.

5 *Condemnatio expensarum fieri non debet vbi quis habuit iustam causam litigandi prout in dubio præsumitur.*

6 *An attenta. l. Regia victus victori in causa appellationis condẽnari debeat, etiam si iustam causam habuerit litigandi nec ne? &c. num. 7. nu. 8. quod non.*

7 *Quoties cum iure communi concordat statutum, vel lex municipalis præcipiens, vt victus victori condemnetur in expensis id procedit etiam si iustam causam habuerit litigandi.*

9 *Statutum loquẽs in materia iuris communis recipit omnes interpretationes ipsius iuris.*

10 *Verba consuetudinis sunt impropríanda, vt concordet cum iure communi, etiam si statutũ alias nihil operaretur ne quis indebite damnum patiatur. num. 11.*

12 *Minor causa excusat à condemnatione expensarum in prima instantia, quam in gradu appellationis, idq́; relinquitur arbitrio iudicis.*

L. I. tit. 22. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXV.

1 QVæro circa. l. 1. tit. 22. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. præcipientem, vt in gradu appellationis fiat cõdemnatio expensarum, quando confirmatur sententia, an procedat etiam eo casu, quo victus habuerit iustam causam liti-
2 gandi? Iure enim communi victus victori condemnatur in expensis etiam in causa appellationis, quando ex eisdem actis succumbit, vt tenent Bart. & alij in. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. præcipue. Ias. nu. 23. qui alios refert. Testatur communem. Abb. in. c. finem litibus. num. 25. de dolo & cõtum. Vbi limitat nisi probabilis causa excusaret appellãtem, vt quia habebat pro se opinionem cõmunem, quæ non erat euidenter iniusta, vel erat dubium circa intellectum legis multipliciter intelligibilis, & doctores erant varij, vnde licet vnus iudex iudicasset cõtra eum, non tamen statim debebat quiescere data tanta dubitatione, & sic, in similibus, & quãdo hæc causa dici debeat probabilis relinquitur arbitrio iudicis. argum. c. de causis. de offic. delegat. & l. 1. ff. de iure delib. cum similib.

3 Et tamen ita demum victus victori condemnatur in expensis cum temere litigauerit, id est, inconsulte & nullo adhibito consilio, vt probat tex. in. l. eum. quem temere. ff. de iudic. & in. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. eod. tit. vbi Bart. & cæteri Abb. & doctores. in. c. calumniam. de pœnis. l. 8. tit. 3. & l. 8. tit. 22. part. 3. & quid sit temeritas colligitur ex. l. 1. in fin. ff. de eo per quem fa-
4 ctum erit. & c. nullum. 30. q. 5. secus si ex nouis probationibus victus fuit condemnatus in causa appellationis, cùm iustè appellauerit, secund. Abb. in dict. cap. finem litibus. nu. 25. versic. aut appellans, vbi limitat, nisi appellans habuisset iniustam causam litigandi super toto, vt in exemplo, ibi per eum posito.

5 Hinc est, vt hæc condemnatio expensarum fieri non debeat, vbi quis habuit iustam litigandi causam. text. est in. l. qui solidam. §. etiam. ff. de legat. 2. & ibi omnes. tex. in authẽtico. de iudic. §. oportet. glo. communiter approbata. in dict. cap. finem litibus. de dolo & contum. & in. d. §. sin autem. deducit Tiraq. in Tract. de retract. conuent. §. 1. glo. 2. num. 58. Menoch. alios referẽs. de arbitr. iudic. lib. 2. Centuria. 2. casu. 177. nu. 1. dict. l. 8. tit. 22. p. 3. vbi exemplificat in successore vniuersali, nempe hærede alicuius, vel particulari habente bonam fidem: in dubio autem præsumptio est cõtra victum, quod non habuerit iustam causam litigandi, iuxta communem resolutionem traditã per doct. Couar. in pract. quæst. c. 27. nu. 3.

6 Modo est videndum, an cum hęc. l. regia simpli-

simpliciter præcipiat, vt fiat condemnatio expensarum in causis appellationum, quoties sententia confirmatur, an ipsa attenta id procedat iuxta ius commune. Scilicet, quando victus temere litigauit, vel etiã si ipse iustam habuerit causam litigandi? Et primo videtur dicendũ, quod attenta hac.l. quæ aliud nõ expresit in casu ipsius victus debeat condemnari in expensis, etiam si iustam habue-
7 rit causam litigandi. Quoniam quoties cum iuris communis regula conuenit speciale alicuius vrbis statutũ, vel municipalis lex quæ dictet victum victori condemnandum esse in expensis, condemnari debet in eis, etiam si iustam causam habuerit litigandi, prout tenet Alberic. de Rosat. in dict. §. sin autem. alterutra, post Oldrad. Bart. in.l.3.§. si rem. ff. de legat.3. & præterea tenuit glo. in Auth. de exhibend. reis. vers. causam. esseq; hãc cõmunem pluribus allegatis, testatur doct. Couar. vbi supra. n. 4. sequitur plures referẽs dicens videri magis cõmunem, quanuis alij contrarium teneant Anton. Gabriel. libr.2. commun. opin. conclus. 3. de expensis. pag. 146. cuius opinionis nonnulla fundamenta refert Ias. in dict. §. sin autẽ alterutra. nu.5. illud tamen est præcipuum, quòd si aliud diceremus statutũ huiusmodi esset superfluũ, cum
8 tamen contrarium sit dicendum, nempe statuta sic intelligenda, vt aliquid addant iure communi, iuxta doctrinã Bart. in.l.4.§. prætor ait. nu.15. ff. de damn. infect. & eiusdem, in.l.2. ff. de vsucap. confirmatur, quia statutũ seù lex municipalis idem disponẽs, quod ius commune addit speciale vinculum maioremque vim iuri communi, iuxta text. in.c. 2. de præbend. in sexto, qui de cõsuetud. agit. per quem tex. ita tenent. doct. Cum ergo lex nostra noua idem disponat quod ius cõmune, aliquid vltra id operari debet, sicq; habebit locũ condẽnatio expensarum in casu nostræ.l. etiã si victus habuerit iustam causam litigandi, & ita hanc partem quòd in causa appellationis indistincte fiat condemnatio expensarum, siue victus habuerit iustam causam appellandi, siue non tenet. glo. mag. in dict. cap. finem litibus. verb. expensas. prope finem. vers. sed in causa appellationis.

Contrariam tamen sententiam in terminis similis statuti probauit Bald. in.l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. eamq; esse iustiorẽ & æquiorem, affirmat Alex. in dict. §. sin autem alterutra. nu.7. vbi Ias. nu. 6. &.7. eam probauit, quã esse veriorẽ censet Couar. vbi supra, dict. nu.4. allegans alios qui Bart. opinionem in dict. §. si rem reprobarunt. & dicens non esse certum Bartoli opinionem esse communem, cum constet multos iuris vtriusque doct. contrarium tenuisse & ipse quoque existimo tenendam hanc secundam opinionem: quia statuta debent intelligi, secund. rationabilem intellectum, ne absurditas sequatur, vt in.l. scire oportet.§. aliud. ff. de excusa. tut. sed absurdum esset intelligere hanc.l. etiam si victus haberet iustã causam litigãdi, quia hoc modo cogeretur quis ius suum indefensum relinquere, contra.l. illud. in princip. ff. de petit. hæred. ergo.l. nostra intelligi debet quando victus non habuit iu-
9 stam causam litigandi: quinimo regula iuris est quod statutum loquens in materia iuris communis recipiat omnes interpretationes, limitationes, ampliationes, & restrictiones ipsius iuris.l. ius autem ciuile. à contrario sensu. ff. de iust. & iur.l. Cæsar. ff. de public. & vectig.l.2. C. de noxal. act. quæ communiter adhoc solet allegari.l. vltima. C. de testamento milit. & in.c. cùm dilectus. & ibi
10 doct. de consuetud. Vbi etiam q verba consuetudinis sunt impropriãda, vt concordent cum iure communi, refert plures Tiraquel.
11 de retract. Linagiel.§.9.gl.2.n.54. Quod procedit etiam si aliàs statutũ nihil operaretur: nam ne aliquis indebite damnum patiatur, verba statuti recipiunt interpretationem restrictiuam, vt ex alijs refert & probat Ludouic. Mexia, in.l. regia Toleti, de los terminos. tertio fundamento.2. part. nu.9. & hoc modo satisfit fundamento contrariæ partis, sed & alijs multis ei satisfieri potest, qui constãt ex Tiraq. vbi supra, nu.51.52.53. &.55. omnino videndo. Postremo hæc sententia probatur: quoniam lex nostra est ius commune, non vero statutaria vel municipalis, quò fit, vt cesset opinio cõtraria in nostro casu, quãuis ipsa alias vera foret: quã posse procedere

quodam casu existimauit doct. Couar. vbi supra, nempe, cum verba statuti de expensarum condemnatione loquentis, non dirigerentur in ipsum iudicem, sed potius obligationem victi inducerent, vt in exemplis ab eo traditis. Non obstat confirmatio supra adducta primæ opin. ex. cap. 2. de præbend. in sexto. Quoniam text. ille hoc non probat. & in contrarium se habet verior & communis sententia, vt recte recensuit, idem Couar. vbi supra, non etiam obest glos. dict. c. finem litibus, quia ipsius opinio tam generalis non est indistincte vera, sed intelligi debet cum distinctione cómuni supra adducta, secund. Abb. ibi. n. 25.

12 Est tamen verum minorem causam excusare ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, quam in causa appellationis de qua agimus, vt post alios tradit Decius in c. vt debitus. n. 21. de appellat. quem sequitur doct. Couar. vbi supra, nu. 3. vers. minor tamen. Bonus igitur iudex arbitrabitur hoc casu in causa appellationis cum sententia prior ab eodem iudice appellationis confirmatur, an aliqua causa iusta excusauerit victũ à cõdemnatione expensarũ, cũ prima & secũda, sententijs conformibus fuerit cõdemnatus: & ꝙ relinquatur arbitrio iudicis quãdo hæc causa dici debeat probabilis in nostris terminis, de quibus loquimur, tenet Abb. in dict. cap. finem litibus. n. 25. de dol. & contum. vt prædictum est supra: sicq; vtrũque videmus sæpissimè practicari propter diuersitaté causarum & rationum iudices ipsos superiores mouentium.

¶ Finis. 135. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *REuocata sententia primæ instantiæ ex eisdem actis fieri debet condemnatio expensarum.*

2 *Hoc limitatur si aliqua iusta & probabilis causa cõdemnatum excuset, quæ relinquitur arbitrio iudicis, vt in exẽplis hic positis.*

3 *Generale est in hac materia condemnationis expensarum, vt relinquatur arbitrio iudicis, quæ dicatur iusta causa, quæ excuset victum à condemnatione earum.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXXXVI.

QVæro secundo, circa eandem l. ibi, *O la parte condemnada, ouiere tenido sentencia en su fauor,* Hoc enim casu non fit

1 condemnatio expensarum, secundum hanc l. an hoc procedat etiam quando ex eisdem actis sententia prima reuocatur, necne? & generaliter & indistincte procedere verba eiusdem. l. insinuãt, cùm generalia sint & sic hũc casum comprehendere videntur. argumento. l. de precio. ff. de public. in rem act. cum similibus: & præterea idem de iure cómuni quidam tenuerunt, vt refert Innocent. in. ca. finem litibus. de dol. & contum.

Sed nihilominus contrariũ est tenendum, imo quòd quando reuocatur prior sententia in gradu appellationis ex eisdẽ actis, ea non excuset à condemnatione expensarum, cum hæc. l. debeat intelligi iuxta ius commune, vt in præcedenti proxima quæst. docuimus, & de iure cómuni ita sit decisum, vt per Bar. in. l. gneraliter. §. 1. n. 8. C. de reb. credit. & iureiur. vbi inquit ꝙ tũc ille q vicit in prima causa si in causa appellationis succũbat non condemnatur in expensis, quando in causa appellationis succumbit ex nouis probationibus, sic intelligens. glo. ibi, sicque nostra. l. quoque intelligenda est: verum si ex primis actis succumbat, vel appareat prima sententia manifestè iniqua secus est dicendũ, & allegat hoc tenentem Ioan. Andr. in Regula iuris ignorantia. de regul. iur. in sexto, & Innocent. in. c. finem litibus. de dol. & contum. vbi Abbas. n. 25. vers. secundo membro principali, idem probauit, testatur esse hanc communem opinionem doctorum in vtroque, nempe, vt appellatus succumbens ex nouis actis.

actis euitet condemnationem expensarum, si autem ex eisdem, quo casu est nostra quæstio, condemnetur in expensis, quia sola præsumptio sententiæ non habet illum excusare, cùm illa seu eius effectus fuerit sublatus per appellationē, vt in.l.1.§.fi.ff. ad Turpill. & in.c.veniens.de iur.iur.nā hic cadit ignorantia iuris, ex quo enim acta erant manifesta, debuit ex illis colligere iustitiam, vel iniustitiam sententiæ, eandem communem sententiam sequitur alios allegans Ias. in dict.§. sin autem.alterutra.nu.24.

2 Limita tamen hanc sententiam communem, quæ habet, vt appellatus condemnetur in expensis, quando sententia fuit reuocata in causa appellationis ex antiquis actis, vt nō procedat si aliqua iusta & probabilis causa eum excuset, vt quia error erat in iure probabilis, quia casus erat satis dubius & non decisus per glo. vel doctores, aut erant opiniones doctorum variæ, & non apparebat de communi opinione seu erat dubiū super intellectu.l. difficilis & multipliciter intelligibilis, vt tenet Anton.de Butrio, in dict.c. finem litibus.de dol.& contum.& placet Abbati ibidem, & mihi verissimum videtur, atque prætereaiudicis arbitrio relinquendum, quando appellatus hic victus in secunda instantia, ex eisdem antiquis actis, habeat iustam & probabilem causam litigandi, non solum in supradictis casibus ab Antonio recte perpensis, quando aderat dubium iuris. Sed etiam in alijs vbicumq; casus erat dubius in facto, vt tenet Abb. vbi supra.n.26. vbi an opinio

3 singularis vnius doctoris excuset, & quid si sit contra communem: estque generale in hac materia condemnationis expensarum, vt relinquatur iudicis arbitrio, quæ dicatur iusta causa, quæ excuset à cōdemnatione expensarum, vt tradit Ruynus, consil.1.nu.14. lib.3. sequitur plures alios referens Menoch. de arbit.iudic.lib.2.centur.secūda.casu.177. nu.3.vbi vsque in finem.dict. casus post Ias. vbi supra, nu.8. cumulat decem causas, quas arbitrari iustus debeat iudex in proposito, vt euitetur condemnatio expensarum.

¶ Finis.136. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Tabellio nobilis sanguine exercēs officiū tabellionatus alibi quā apud Curiā regis, an cū plebeis sit cogēdus cōtribuere, late examinatur per totā quæstionē resoluitur nu.14.& sequentib.in fauorem huiusmodi tabellionis.*

2 *Tabelliones ratione officij non sunt exempti à præd. contributionibus, non obstantibus quibuscunq; priuilegijs & consuetudine.*

3 *Officiū tabellionis vel notarij est vile, sed contra nu.15.& 16.*

4 *Libertinus potest esse notarius.*

5 *Notarij dicūtur serui publici: sed hoc quō modo intelligatur.nu.17.*

6 *Exercens officium vile, vel artem mechanicam amittit priuilegium nobilitatis.*

7 *Officiū vel ars, quæ sit vilis vel honesta, obseruāda est cuiuslibet nationis consuetudo, mosque & communis patriæ reputatio.*

8 *Nobilis propter officium mercaturæ, amittit priuilegium nobilitatis, quod procedit etiā in tacita negotiatione, vt in.n.9. sed contra in primo num. 18.& vide num.19.*

10 *Nobilis relinquens mercaturam, quam habebat recuperat priuilegia nobilitatis.*

11 *Nobilis exercens tabernam ministrando cibum & potum venientibus in domum suam, amittit priuilegia nobilitatis, vide num.22.*

12 *Officium vile non se compatitur cum dignitate vel nobilitate.*

13 *Decurio exercens artem notariatus perdit dignitatem decurionatus.*

14 *Infamis potest tabellio creari: cōtrarium est verius*

est verius & receptius, vt in nu. 23.

15 *Tabellionibus hodie merces nō tam pro opera quam pro industria & publico autoramento constituta est & ideo non videntur pro ignobilibus habendi.*

20 *Exercens mercaturam per alios, vt per seruos & institores, non amittit priuilegia nobilitatis.*

21 *In Hispania receptum est nobiles non cogi ad tributorum solutionem etiam si artem aliquam exerceant mechanicam, tamen si vili fungantur officio gaudere non debent priuilegijs quibusdam nobilibus concessis propter publicum decorem ipsius dignitatis.*

24 *Decuriones & iurati, hoc est, rectores populorū, non sunt immunes à cōtributione tributorum regi facienda.*

25 *Hoc limitatur in decurione vel rectore, qui ab origine est nobilis, siue fidalgus, nam ob officium supra dictum, non amittit nobilitatem.*

L.11.tit.25.lib.4. Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXVII.

QVæro circa l.11.titu.25.lib.4.Nouæ Collect.Reg.ibi, *Por la presente ordenamos y mandamos, que de aqui adelāte, todos y qualesquier escriuanos del numero, ò del cōcejo, ansi de la dicha villa de Areualo como de todas las otras cibdades, villas y lugares destos reynos y señorios: por razō de los dichos officios, no puedam gozar, ni gozen de ninguna exempcion de pechos, ellos ni sus*
1 *hijos, &c.* An nobilis sanguine si tabellio sit & officium tabellionis exerceat alibi quam apud Curiam Regiam cogendus sit cum plebeis contribuere? Nam videmus in hac.l. q ratione officij non sunt exempti à præd.con
2 tributionibus, nō obstātibus quibuscumque priuilegijs & consuetudine etiam immemoriali in cōtrarium existentibus: in quo corrigitur.c.128. de Madrid.ann.1534.præcipiens, vt vbi esset cōsuetudo quòd tabelliones gauderent exemptione prædicta, ipsa restringatur ad personas eorum, ita vt ipsorū descendentes minime ea gauderent, etiam si parentes in officijs tabellionatus decessissent, & ita tenebat doct. Didac. Perez, per illud.c.in.l. 2.tit.5.lib.2.Ordin.col.431.vers.3.quæro.

Nunc autem ad quæstionem supra tactam condescendendo, videtur primo, dicendum, q nobilis sanguine si efficiatur tabellio extra Curiam regiā, eoq; officio vtatur amittat nobilitatem, vel saltem effectus ipsius, ita vt cōtribuere teneatur sicut cæteri plebei ac populares villani: quia officiū tabellionis vel notarij est vile, vt probare videtur tex.in.l.vni-
3 uersos.& ibi, glo.& doct.C.de decurion.lib. 10.per quem ita tenet Oldradus, consi.75.incip.quis possit. Angel.consil.284.incip.præmitto, & illum text.ad hoc singularem dicit
4 Bald.in.c.post cessionem.n.6.de probat.Tiraq.de nobilit.c.30.n.9. vbi inquit satis constare id munus, nihil habere dignitatis, quia libertinus potest esse notarius, vt in.l.vltim. C.de seruis reipub. manumi. doct. Couarr.
5 in practic.quæst.c.19.nu.5.Notarij etiam dicuntur serui publici, vt in.l.non aliter.ff.de adopt.& in.l.2.C.eodem.tit.& in.l.2.ff.rem pupill. salu. for. prout illos textus intelligit Accursius in proprijs locis. tex.in.§.cum autem.Instit.de adopt.

Cum igitur officium tabellionis sit vile, merito, vt nobilis id exercens non gaudeat priuilegijs nobilitatis, & sic contribuere teneatur: nobilis enim exercens officium vile,
6 vel artes mechanicas, amittit priuilegium nobilitatis, vt in.l. vnica. C. negotiat. ne milit. lib.12.& in.l.milites.la segunda, cū.l.sequenti, C.de re milit.libr.12.id quod satis probat atque prosequitur Tiraq. vbi supra, cap.27. & ex professo per illa iura tenet etiā Cifuentes, in.l.79.Tauri.in.7.Fallentia.& latissime

Petrus

Petrus Plaza, de delict. 1. Tom. c. 1. nu. 9. Didac. Perez, in. l. 9. tit. 1. lib. 4. Ordinam. per. l.
7 ibi, col. 1357. cum sequent. vbi concludit hac in re obseruandum, cuiuslibet nationis consuetudinem moremque & communem patriæ reputationem: an officium seu ars quælibet sit existimāda vilis, sordida, an honesta ex sententia Bart. & aliorū, quos refert, vltra quem idē tradit Aymō Crauet. cōsil. 163. n. 2.
8 Imo & propter officium mercaturæ nobilis amittit priuilegium nobilitatis, vt probauit Faber, in. l. falso. C. de diuers. rescrip. quem refert & sequitur latissime iure & alijs patruū testimonijs probās Tiraq. de nobilit. quæst. 33. per totam. & Didac. Perez, in. l. 9. gl. vnic. col. 599. tit. 15. lib. 2. Ordin. vbi late probauit nobilibus prohiberi exercere mercimonia per. l. nobiliores. C. de commerc. & mercat. & in. l. nequis. C. de dignit. lib. 12. & in. l. co-
9 hortalis. C. de cohor. eodē lib. 12. Et idem Didac. Perez, vbi supra, in prior. loco. col. 1358. sententiam, quam prædixerat de nobili exercēte mercaturam veram esse intelligit, non solum in expressa verum & in tacita negotiatione atque in ea, quæ inter iudices tabelliones aliosque officiales habetur, siue per se ipsos, siue per interpositam personā, Plaza vbi
10 supra. n. 10. Si tamen nobilis relinquat mercaturam recuperat priuilegia nobilitatis, secūd. Guid. Papę, quem refert & sequitur Aymon Crauet. vbi supra, & alios allegans Tiraquel. etiam vbi supra in Tract. de nobilit. c. 27. n. 5.
11 Sic etiam nobilis exercens tabernam, ministrando cibum & potum venientibus in domum suam amittit priuilegia nobilitatis, secund. Aymon, vbi supra, est enim vilis persona, qui hoc exercet. l. humilē. §. 1. C. de incest. nupt. l. 1. C. de natural. lib. l. quæ adulterium. C. de adult. hoc enim exercitium communiter reputatur vile, vt per Aymon, vbi supra.
12 Non enim vile officiū se compatitur cum dignitate aut nobilitate, vt in dict. l. ne quis. C. de dignit. lib. 12. Socin. in consi. 246. col. 1. in vers. vidi enim in multis locis. libr. 2. facit tex. in Auth. de sanctiss. episcop. §. post ordinationem. vbi quòd fit iniuria nobili quando viles personæ ad eam euehuntur.
13 Hinc est, vt decurio exercens artē notariatus perdat dignitatem Decurionatus, vt in. l. 2. C. de tabular. libr. 10. vbi expressè notat Bart. & tenet Salyc. in. l. si quis Decurio. C. de fals. Guid. Papæ, quæst. 90. nu. 1.
14 Hinc etiam est infamem posse etiam tabellionem creari cum sit officium vile, vt censet Bart. in. l. 1. C. de mandat. princip. Aymon Crauet. dict. consil. 163. n. 1. Palat. Rub. in repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. 3. notab. §. 9. nu. 8.

His sanè fundamētis & alijs forsitan, quæ excogitari queant, hæc. 1. pars quòd nobilis origine exercēs officiū tabellionatus vel notariatus, amittat priuilegia nobilitatis, & sic cōtribuere teneatur cùm plebeis defendi poterit, quam in terminis tenet Guido Papæ, decis. 90. & Aymon Crauet. dict. consi. 163. n. 1. & sequentib. & Tiraq. de nobilit. c. 30. nu. 9. quos refert simpliciter Azendan. in suo dictionario. verb. Cauallero. vers. item miles; el tercero, & Ioan. Mauritius relatus per doct. Couar. in pract. quæst. c. 19. n. 7. qui hāc opinionē minime probat, vt statim dicemus.

His tamen omnibus non obstantibus cōtrariū existimo tenendum in proposita quæstione, cum Couar. vbi supra. n. 7. scilicet, hidalgum, etiam si tabellio sit, non amittere priuilegia nobilitatis, sicque non esse cogendum cum plebeis ad solutionē tributorum, & superindictionum, quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Primo, quia nulla. l. constat iuris communis, nec regij tabellionem perdere priuilegia nobilitatis suæ. Secundò, ex verbis nostræ. l. supra relatis, ibi, *Por razon de los dichos officios, no puedan gozar ni gozen de ninguna exempcion de pechos, &c.* Ergo à contrario sensu, quod fortissimum argumentum est, vt in. l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. si tabellio aliàs à sua origine nobilitatē habeat, eam non amittit per receptionem & exercitium officij tabellionatus, limitata enim causa, limitatum pariteffectum, vt in. l. age. cum Geminiano. cum similib. C. de transact. præcipuè cū ex hoc argumento à contrario sensu, non resultet prauus intellectus, nec corre-

ctio

ctio iuris communis, neque obstat autoritas contrarium tenentium, quoniam ipsorum sententia falsa est, atque omni iuris destituta fundamento, vt ex infra dicendis apparebit.

15 Non obstant fundamenta contrariæ partis quoniam præcipuum ipsius, nempe, quòd officium tabellionis vel notarij sit vile, falsum est; nam cùm tabellionibus hodie merces, non tam pro opera quam industria & publico autoramento constituta sit, non videntur tabelliōes pro ignobilibus habēdi: quod ex Ciceronis diffinitione lib. 1. de Officijs adnotauit Alcia. in. l. mercis appellatione. n. 13. ff. de verb. signif. quem sequitur Couar. in 16 pract. quæst. c. 19. nu. 5. Nec obstat. l. vniuersos. C. de Decur. lib. 10. in contrariū adducta, qm̄ lex illa tantū abest, vt non solū nō probet tabellionatus officium vile esse, sed imo contrarium: quia permittit lex tabelliones ad Decurionatū vocari, quod si vile eorum officium esset, id non permitteret. Nec obstat quòd prius dixerat eadem lex.

Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officijs temperare, quia verū est quòd non poterit vtroque officio eodem tempore vti tabellio electus in Decurionem ea ex causa quòd tabellionis officium non sit dignum viris Decurionibus: non ergo ex eo sequitur tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu & collatione facta cum dignitate Decurionatus, vt cum iudicio intellexit tex. illum doct. Couarr. vbi supra, recensens officium tabellionis non esse vile, dignius enim vnum officium potest esse altero, vel vnum habens dignitatem, alterum vero non, quanuis non sit vile, vt experientia docet.

17 Non etiā obest ꝙ notarij vel tabelliones appellentur serui publici: vt in dict. l. non aliter. ff. de adopt. cum similib. supra allegat. Nam respon. hoc ideo sic dici, quod seruiāt Reipublicæ, non quòd sint serui, vt respondet Guid. Pap. dict. decis. 90. nu. 2. at seruire Reipublicæ potius honoris est quā dedecoris alias etenim seruus tabellio esse non potest, vt in. l. generali. C. de tabul. lib. 10. vbi glo. ideo dici tabelliones seruos publicos existimat, quia eorum stipulatione quæritur sicut ex stipulatione serui, maxime ijs, qui nō possunt stipulari, vt in. l. 2. ff. rem. pupill. salu. for. vbi fit mētio stipulationis factę serui pro prij & serui publici (hoc est tabellionis, secund. gl. ibi) apud prætorē in fauorē pupilli: quam glo. cōiter approbatam testatur Olanus in sua concordia iuris. litera. S. nu. 34. dicens. nu. sequenti hanc gl. rationem iure nostro receptam & consideratam fuisse in. l. 7. tit. 11. part. 5. de qua statim agemus.

Vel secūdo resp. ex Tiraq. dict. q. 30. nu. 9. quòd serui publici in locis supra allegatis intelligūtur serui Reipublicæ per. l. 1. C. de seruis reipubl. manum. iūcta illa Rubrica, nam, quos seruos reipublicæ, illa rubrica vocat, seruos publicos lex illa infra appellat. nec vllus est tex. secund. ipsum, qui loquens de notarijs, eos seruos appellet, sed vel notarios, vel tabelliones, vel actuarios, vel aliter. Parcat tamen mihi Tiraq. in hoc quia text. in dict. l. non aliter. cum similibus manifestissime insinuat loqui in notario, vel tabellione publico dum meminit serui publici, sicque receptum est à glo. & doctoribus, nempe tabellionem vocari seruum publicum, & iure regio probatū, vt statim dicam. & iure cōmuni cōstat ex. c. quāquam. de vsur. in sexto, ibi, aut seruo publico de ipsius ordinarij mādato.

Quare verius mihi vedetur dicendum, ideo tabelliones siue notarios, seruos publicos dici, quoniam possunt compelli à quocunq; reipublicæ, ad conficiendum instrumētum, vt recenset Hostiens. in summa de fide instrum. vers. ex quibus. Ripa allegans alios in l. 2. n. 26. C. de edend. id, quod approbari vel saltē colligi videtur ex legibus huius regni, nempe ex. l. 17. in fine. tit. 2. p. 3. in illis verbis, *Ca ellos* (scilicet, *los escriuanos publicos*, Vt cōstat ex verbis præcedentibus eiusdē. l.) *Son como seruientes para escriuir las cartas por mandado de otro: e fieles para guardar las e mostrarlas lealmente, do menester fuere.* Et ex. l. 7. ad fin. tit. 11. partit. 5. vbi loquens etiam. l. illa expresse de tabellionibus publicis subdit. *E aun porque estos officiales a tales, son como sieruos publicos del concejo do viuen por razon de las cosas* que

que hã de hazer q̃ pertenescen à su officio. Imo & præd.respectu non sunt serui publici propriè, sed impropriè, & largo modo, *como sieruos publicos*, Vt cõstat ex dictis.ll.regijs hæcque ratio in effectu coincidit cum prima ratione atq; responsione Guidon.Papæ.

Omnia hæc eò tendant, vt pateat officiũ tabellionis minime esse vile: sicq; ob id non perdi priuilegium nobilitatis, vt libentissime probo.

Nec obstat, quod supra traditum est propter officium mercaturæ nobiles amittere priuilegia nobilitatis: id namq; diuersum est
18 à nostra quæstione & casu, & præterea contrarium in eisdem terminis nobilis exercentis mercãtiam probauit Laurentius Calcan. consil.8. incip.causa pendente.nu.16.dicens nobilem ex genere nõ perdere nobilitatem ob exercitium mercaturæ per dict.l.nobiliores.& opinionem hanc Calcanei sequitur & late probat Auend. in suo dictionario verb. Cauallero.& respondet ad dict.l.9.titu.1.lib. 4.Ordin.& cæteras.ll.huius Regni probantes, milites exercẽtes vilia officia priuilegijs militaribus non gaudere, quod cum loquantur in milite armato, cuius persona consideratur & non genus, non possunt intelligi, de fidalguis, nec ad eos debent extendi, cum nõ sit par ratio vtrorumq; imo satis diuersa, tam origine & creatione, quam exercitio militari, in cuius fauorem plurima desumi possunt ex Tiraq. vbi supra. dict.cap.33.nu.13.& sequentib.quanuis ipse.n.20. adhuc constanter existimet tenẽdum contrariũ, & sic communem priorem sententiam, nempe mercaturam derogare nobilitati, quod limitat.nu. 21.nisi mos regionis, qui haud dubie seruan-
19 dus est aliud inducat, vt prædixit. c.10. nu.1. quãuis etiam adhuc in locis vbi adsit dictus mos quid detrahatur nobilitati per mercaturam, nisi necessitas loci in quo nulli alij ferè redditus nisi ex mercatura haberi possũt hoc permittat, per notata, in.c.quod nõ est licitũ de regul.iur. in sexto, vt ex Anto.& Cæpol. refert Tiraq. vbi supra, nu.21. id intelligens cum eodem Cæpol.& Mattheo de Afflict.si mercatura sit magna & copiosa secus si tenuis & vilis, nam mercatura si magna sit nũquam obest nobilitati.

20 Præterea tunc mercatura derogat nobilitati si quis eã per se exerceat, secus si per alios nempe seruos, & institores, vt latè ex pluribus probauit idem Tiraq. in eodem Tractatu de nobilit. cap.27. nu.7. & sequentib.& dict.c.33.n.2.Petrus Plaza de delict. 1.Tom. cap.1.nu.9.& Cagnol. in. l. is damnum dat. num.4. ff. de regul. iur. vbi allegat idem tenentes Alberic.in. l.humilem. C. de incest. nupt.& Geminian.in. c.1.de vita & honest. cleric. & Alciat. præsumpt. 48.1. Regul. & ita est tenendum: quicquid. Dida.Perez, vbi supra, in hoc velit contrarium.

21 Sed in Hispania receptum est nobiles non cogi ad tributorum solutionẽ, etiam si artem aliquam exerceãt mechanicam, tametsi nobiles, qui vili funguntur officio gaudere non debeant priuilegijs quibusdam, quæ moribus vel iure nobilibus conceduntur propter publicũ decorẽ ipsius dignitatis, vt attestatur doct. Couar. vbi supra, in pract. quæst. c.19. nu. 7. affirmans vidisse non semel fabros lignarios, eiusmodiq; artifices probata nobilitate, quam hidalguiam dicimus, pronuntiari immunes à solutione & contributione subsidiorũ regalium. Idem nempe quod in Hispania nobiles genere viliter, & mechaniter viuentes gaudeant immunitate nobilitatis, refert Otalora in Tract.nobilit. 2.p.c.3.n.7. sentit idem. 4.p.princip. c.7.circa.fi. &. 5.p. princip.c.2.n.2. Quãuis ipse id, vbiq; deploret. Cùm igitur in proposito seruandus sit mos Prouintiæ, vt supra est dictum, & in Hispania receptum sit, quomodo prædiximus; constat manifestissimè etiam seclusa alia iuris dispositione, nobilem non amittere priuilegia nobilitatis, eò quod officium tabellionatus exerceat.

22 Non etiam obest, quod exercens tabernam amittat priuilegia nobilitatis, vt prædiximus: quia id diuersum est à nostra quæstione, & præterea intelligi debet, nisi quis per alios id exerceat, vt late probauit Tiraq. dict.c.27.n.7.& sequentib. Alciat. in. l. mercis appellatione.n.9. ff. de verb. signific. Nec quod decurio exercens artem notariatus perdat decu-

dat decurionatum: quoniam ex supra dictis satisfit huic.

23 Vltimo non obest, quod ex sententia, quorundam adductum fuit, infamem nempe posse tabellionem creari, nam cōtrarium est verius & receptius, vt latissime per plures colūnas id deduxit doct. Couar. vbi supra, nu.5. qui omnino est vidēdus. De nobili exercente officiū procuratoris extra curiā, an amittat priuilegia nobilitatis, vidēdi sunt latissime Tiraq. vbi supra, cap. 30. per totū. & doct. Couar. etiam vbi supra.nu.7.

24 Ex quibus omnibus illud in dubiū remanere videtur, ꝙ & si Decuriones, hoc est, rectores populorū & iurati ratione sui officij, non sint immunes à contributione tributorū Regi facienda, vt in hac nostra. l. regia. 11. in versic. Y lo mismo mandamos. Et de iure communi tenet Angel. in. l. ædiles. ff. de via publ. Lucas de Penna, in. l. 1. C. de immun. nemin. conced. lib. 10. glo. in. l. si quis. §. honorem. ff. de munerib. & honor. prout refert Auend. in. 2. part. c. 14. Præt. nu. 27. Pro qua opin. est bonus text. per locum ab speciali, in. l. si quis Decurio. la segunda. C. de Decur.

25 lib. 10. Tamen si nobilis origine, hoc est, hidalgus, efficiatur Decurio, non ob hoc aliquid suæ nobilitati derogabitur, cùm potius officium decurionatus sit honorificū, & qui se compatitur cum nobilitate, vt per totum C. de Decur. lib. 10. & præcipuè, in. l. 1. & 3. eiusdem titu. Hic enim absq; dubio cessant omnes rationes contra nobilem officium tabellionis exercētem adductæ, tametsi eædem etiam contra eum minime vigeant, vt supra vidimus.

Finis. 137. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Iure communi, an signum notarij in protocolo necessarium sit? & quid iure regio.*

2 *In scripturis extense descriptis signum notarij requiritur præcipue iure nostro regio.*

L. 12. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXVIII.

QVæro circa. l. 12. tit. 25. lib. 4. Nou. Collect. Reg. ibi. *Y que sean obligados en fin de cada año de signar los registros que ouieren*

1 *hecho en aquel año.* Quid in hoc iure communi statutum sit, vt sciamus, an. l. hæc iuri cōmuni conformis sit, nec ne? Et videtur signū notarij in protocolo ipsius esse de substantia, vt tenet Angel. in. l. Lucius. ff. de milit. testamento, vbi Bald. idem sequitur, sequuntur etiam alij plures relati per Roland. à Valle, consil. 44. n. 22. tenet Decius. consil. 447. num. 5.

Sed idē Bald. in. l. fideicom. §. 1. ff. de legat. 3. contrariū existimat. & inquit Bart. in. 1. constitutione. ff. vet. col. 2. versi. secundo aduerte, non reperiri specifice & expressè decisum in iure ꝙ signū sit de necessitate instrumenti, ac proinde tenet, quod si est cōsuetum apponi in instrumento debeat apponi, aliàs secus, tenet Cardin. in. c. cū. P. tabellio de fide instrum. vt refert Felin. ibi, nu. 5. esseq; hanc communem opinionem pluribus allegatis, qui eam sequuntur testatur Roland. à Valle, vbi supra, num. 40. loquuntur tamen in instrumento verū in protocolo notarij Ioan. Orosc. in. l. si quis. ex argentarijs. §. si initiū. nu. 68. & sequentib. hanc secundam partem probat constanter tenens iure nostro regio in instrumentis publicis extense descriptis signa tabellionum pro instrumenti substantia exigi, negat tamē signa in protocolo, aut iure Romano, aut nostro, per. l. aliquam exigi, aliàs enim à pragmatica regia (quæ refertur in. l. 13. huius tit.) quæ de forma cōficiendi, à tabellionibus protocoli tradita est, hoc non omitteretur, quæ tamen de alijs solennitatibus diligenter adeo expressit, vt & hāc si necessariam existimaret minimè omitteret, idem censuit egregius doct. Anto. de Padilla. in. l. si qua beneficia, nu. 15. C. de diuers. rescript.

rescrip.dicens:in protocolo sanè in his regnis receptum est, ne signa tabellionum apponantur.

Vides igitur quomodo hi duo Hispani profundi iurisconsulti lapsi sunt, dum existimāt iure nostro regio non requiri signum tabellionis in protocolo notarij, cum contrarium expressissime cautum fuerit in Regijs curijs Toleti, anno.1525. petitione.31. & Segobiæ, anno.32.petitione.86.relatis in hac præsenti nostra.l.12.tit.25.lib.4.Nouæ Collect.Reg. & per doct.Burg.de Paz.n.1244.in loco vbi statim allegabitur, sicq; iure nostro expedita iam quæstio est per. l. nostram qua cauetur, vt tabelliones teneantur signare in fine cuiuslibet anni registra, seu protocola à se confecta illo anno, prout accuratius animaduertit insignis doct. Couar. in pract. quæst.c.19. nu.2. vbi prædict. capita curiarum Regiarū allegauit, & Matien.in.l.2. glo.7.nu.3.tit.4. lib.5.Nouæ Collect. Regiæ. iure autem cōmuni existimo secundam opinionem supra positam veriorem esse cum nullibi expres-
2 sum aliud reperiatur in protocolis. Tametsi in scripturis extense descriptis illud inueniatur requisitū, vt in.l.fi. C. de assess.ibi, signū, quod solitū est chartis imponat. tex.in Authen.de instrument.cautela. §. oportet autē. quod & antiqui & recentiores frequentius fatētur.secund. Ioan. Orosc. vbi supra.n.62. estque communis, vt plures referens testatur doct. Anto. de Padilla, vbi supra.nu.14. dicens eam approbari, in.l.54.titu.18.part.3. vbi Gregor. Lop. in glo. su signo.inquit in nostro regno decisum esse quod requiratur signū per illam.l, & quod ita seruatur, quod & manifestissimè probari videtur, in. l. statim sequenti.& in.l.10.tit.10.part.3. & dict. l.54. hoc casu loqui (vt in fine eiusdem) expresse intelligit Orosc. vbi supra, num.69. Eandem sententiam, nempe ꝙ in instrumentis extense descriptis iure debeat apponi signum tabellionis, refert doct. Couarr. plures tenere in pract.quæst.c.20.n.5. vbi ait penes omnes illud esse constitutissimū, hanc solennitatem potius consuetudinis iure quam lege scripta inductam, & eius omisionem instrumentum subuertere, eandem priorem sententiam, quod requiratur signum tabellionis in scripturis publicis, tenent plurimi relati per Burg.de Paz, in.l.3.Taur.2.p.cōcl. 7.n.1240.& sequenti. inter quos refert Crauetā consil.72.dicentē esse hanc opinionem receptissimā:& licet Anto.& Imol.in cap.1. de fide instrum. & alij dicant quod omissio signi tāquam modicæ solennitatis nō vitiat instrumentum, supradict. opinio affirmatiua est cōmunior secund. Felin.ibidē.n.13.quam sequitur etiā Ioan. Matien.in.l.2.tit.4.glo. n.1.lib.5.Nou.Collect. Reg.& Burg.de Paz consi.20.n.2. vbi dicit cōem:& ita est tenendū quia in nostro regno consuetū est apponi signū tabellionis in scripturis extense descriptis, alias fidē non facient nec merebūtur exequutionē, vt in præd.legibus regijs supra allegatis & alijs cauetur, sicque ipsius signi omissio vitiaret instrumentum, vt in.d.l.54. per quam ita tenet doct. Couar.d.c.20.nu.5. & Burg.de Paz.d.nu.1243. vers.demū. est q; cōis vt modo deduximus: quam consuetudinē esse generalē aliqui insinuāt, quos refert Burgos de Paz, vbi supra, in priori loco allegatus.n.1243. vnde nō sunt audiendi qui cōtrariam opinionem iure cōi tenendam esse existimabāt profitentes esse cōem relati à supra citatis autoribus, & in signo tabellionis, vel notarij idem existimabat: nempe nō esse omnino necessarium ad instrumenti perfectionem, Menoch.consil.48.n.15. dicens ex Alex.& alijs, eam esse magis receptā opinionem, nam iure cōi & nostro regio verior cōmunis & tenenda est quam prædixi, nempe, in scripturis publicis extēse descriptis necessarium esse signū tabellionis per supra dicta: quāuis vtraq; opinio ex iure cōsuetudinario posset admitti, secund. opin.pluriū doctorū quam tāquam veriorē refert atq; probat Roland.à Valle.d.cōsi.44.nu.40.lib.1.& testatur cōem Cagnol.relatus à Padilla, vbi supra d.n.14.in fi. & esse magis cōe dictū doctorū censet Burg.de Paz, vbi supra. n.1243.in nostro tamen Regno absq; dubio necessarium est prædict.signum tabellionis in scripturis publicis, vt supra est dictum.

¶ Finis.138. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Subscriptio tabellionis vel notarij, an requiratur in protocolo, vel registro? affirmatur.*

2 *Limitatur si in fine protocoli siue registri illius anni esset subscriptio & signum ipsius tabellionis, vel notarij attestantis omnes scripturas contentas in registro præsentis anni apud se receptas fuisse.*

3 *Subscriptio notarij videtur includere effectum omnium præmissorum ad quæ habet relationem.*

4 *Subscriptio tabellionis requiritur etiam in scripturis extẽse descriptis aliàs instrumentum non valebit.*

5 *Subscriptio tabellionis requiritur tam in testamento in scriptis, quam in alijs instrumentis publicis signatis: idem infirma.*

Eadem.l.12.

QVÆSTIO. CXXXIX.

1 Quæro vlterius circa eandem.l.12. An in protocolo notarij,& sic in registro requiratur & sit de substantia subscriptio ipsius tabellionis nec ne? & videtur illam non esse necessariam: cũ in nostra.l.expresse non requiratur, sed tantũ signum tabellionis in fine registrorum cuiuslibet anni. Secũdo, quia.l.13. statim sequens quæ ponit formam & solennitates protocoli siue registri tabellionis, illã quoq; non requirit, quinimo contrarium videtur probari in illo versic. *Y que en las escripturas que ansi dieren signadas, ni quiten, ni añadan palabra alguna de lo que estuuiere en el registro: saluo la subscripcion.* Ergo si subscriptio tabellionis addenda est in scriptura signata: videtur quòd in registro non est necessum eam apponi, nec eam appositã fuisse: nam de subscriptione partis non potest intelligi, cum ipsa ex verbis præcedentibus eiusdem.l. præcipiatur apponi in registro. Nec obstat si dicatur, illa verba, *Saluo la subscriptiõ,* Non esse referenda ad cætera præcedentia: Sed ad illa *no quiten,* quasi sit exceptio, *la subscripcion del no quitar,* & sic quod scubscriptio tabellionis apposita in registro, tollatur in scriptura extẽse descripta: hoc namque absonum est, & minime vsitatum: vnde hæc exceptio, *saluo la subscripcion,* rectius referri videtur ad proximiora,& sic, *al no añedir.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imo quod in protocolo & registro tabellionis requiratur ipsius subscriptio: q probatur ex eadem nostra.l.12. considerando ipsius mentem & rationem: nempe ideo requiri signum tabellionis ab hac.l. in protocolis & registris notariorum, scilicet, *Por excusar la difficultad q̃ ay en aueriguar la letra de los registros, despues de fallescidos los escriuanos,* vt in hac eadẽ.l. ergo requiritur cũ signo tabelliõis simul & ipsius subscriptio: alias enim ex solo signo sine subscriptione, *no se excusaria la dicha difficultad de aueriguar la letra de los registros,* Sicq; pro constituto habuit hæc.l. requiri subscriptionem notarij in registris ipsius, satisq; id expressisse existimauit præcipiendo signum interuenire: & in terminis ita nostrã.l. intellexit (quanuis non ita eam ponderet) doct. Couar. in pract. quæstionis. c.20. nu.2.& in protocolis iure regio prædict. subscriptione opus esse affirmat doct. Anto. de Padilla. in l. si qua beneficia. nu.5. C. de diuers. rescript. & probat Ioan. Orosc. in.l. si quis ex argentarijs.§. si initium. num.69.&.70.ff. de eden. dicens esse consuetum. idem de iure alios allegans probat Burg. de Paz, consil.20. nu.4 aduers. relatos à Curt. Iuniore, consil.162. nu.1. idem tenuit Bald. in.l. contractus. in versi. sed quæro hic. nu.5.&.6. C. de fide instrum. dicens quod imbreuiaturæ non probant, vbi non est subscriptio tabellionis cũ signo. sequitur alios referẽs Decius, cõsil.447. n.4.

Existimo

2 Existimo tamen quod si in registro alicuius scripturæ vel forsan plurium ipsa subscriptio tabellionis deficeret, in fine tamen registrorum illius anni, vbi defecisset in aliquibus subscriptio esset signum & subscriptio ipsiusmet notarij, attestantis omnes scripturas contentas in registro præsentis illius anni per se receptas fuisse, sufficere iuxta hãc nostram. l. cuius hæc videtur fuisse mens, præterquam si solum se referret tabellio in subscriptione prædicta ad illas scripturas præcedentes, quæ suo nomine essent subscriptæ, tunc enim illæ tantum valerent, cæteræ verò, quæ prædict. subscriptione care-
3 rent minime per supradicta: Quod probatur, quia subscriptio notarij videtur includere effectum omnium præmissorum ad quæ habet relationem. Ita concludit Petrus Anchar.consil.243. sequitur Alexand.consil.14.num.18. versic.supra probatur. libr.6. & eos referens Decius vbi supra, num.9. Et ita est tenendum, quanuis Ioann. Matien.in l.2.glo.7.num.3.tit.4.lib.5. Nouæ Collect. Reg. teneat per nostram. l. signum tabellionis apponi debere in quolibet anno, in qualibet scriptura illius anni: hoc enim si ad signum de quo nostra.l.12. agit referatur, (vt sonat litera Matienci) eidem.l. aduersatur, quæ tantum requirit, *Que los escriuanos sean obligados en fin de cada vn año, de signar los registros que ouieren fecho aquel año, y no cada escriptura*. Si vero ad subscriptionem tabellionis, (quod non videtur cum signum sit diuersum à subscriptione) de hac.l. nostra non loquitur, & præterea non procederet adhuc ipsius hæc sententia, si de subscriptione loqueretur, sed tenendum est quod modo prædiximus.

Non obstat modo primũ fundamentum, primæ partis, in quæst. principali, quoniam ipsum iam est dilutum ex fundamento pro secunda parte veriori adducto. Non obstat & secundum, ibi, *Saluo la subscripcion*, quia hoc intelligitur de alia subscriptione, quæ apponi debet in scriptura signata, præter illam, quæ fuit facta in registro, vt com-
4 muniter fieri videmus. Imo & alias in scripturis extensè descriptis, præter signum tabelliõis requiritur & ipsius subscriptio, aliàs instrumentum absq; ea non valebit, vt probat text. singul. in.l.2.C.de conueniend. fisc. debit. lib. 10. ibi tabularius non subnotauerit, & ibi Bald.col.fi.& Lucas de Pena, col.2. text. & glo. in Authent. de instrum. caut. & fid. §. sed & si instrumenta. collat. 2. & in Authen. de tabell. in princ. collat. 4. ibi, subscriptionem habens, glo. magna. in. l. generali. C. de tabul. lib. 10. approbatur in. l. 54. titu. 18. p. 5. insinuat. l. 55. statim sequens. & .l. 10. titu. 13. eadem part. sequuntur plures relati per doctor. Burgos de Paz, in.l.3. Tauri. 2. part. conclu. 7. num. 1246. & sequentibus. vbi etiam allegat bonum text. in. l. ad testium. §. si quis. ff. de testam. vbi Bald. & Paul. hoc expresse notant, & ita est tenendũ quanuis in contrarium dicat esse magis receptum sententiam plures allegans Menchac. consi. 48. n. 15. verum prædict. iura & docto. intelligit Burg. de Paz, vbi supra, nu. 1251. procedere non de subscriptione, quæ vulgo firma vocatur, sed de subscriptione à tabellione efficienda, in qua eius scribens nomẽ, propria subscribit manu illũ scripturæ testibus præsentibus adfuisse, ea subiungens verba, quæ in. d. l. 54. conscribuntur, quæ & doct. in locis per eum allegatis cõmemorant, quæ subscriptio (non vulgo firma nuncupata) quotidie à tabellionibus in scripturis cõsueuit, secundum ipsum, & illam à tabellione effici necessarium esse probat.

5 Quare his attẽtis, & etiam. l. 3. Tauri, quæ est hodie. l. 2. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi non requiritur subscriptio tabellionis in testamento in scriptis, sed tantum ipsius signũ, existimat & probat ipse Burg. de Pace, ibi hodie nõ requiri formam tabellionis in testamẽto in scriptis. Ego vero subscriptionem præd. tabellionis esse necessariã probo, tam in testamento in scriptis, quã in alijs instrumentis publicis signatis, vt patet ex. l. 13. statim sequenti. ibi, *Saluo la subscripcion*, quæ lex in omnibus scripturis loquitur & procedit: sicq; cõprehẽdit testamentũ quod non mutatur in testamento in scriptis, per d. l. 3. Taur. quoniã ipsa requirit signũ tabellionis

lionis,& sic necessario adesse debet, & eiusdem subscriptio: firma autem ipsius quãuis non reperiatur expressum, vt interueniat, illa tamen generali cõsuetudine requisita censetur, nam cõmuniter semper apponi consueuit. In protocolis autem subscriptio alia quam firma tabellionis interuenire non solet, & ita cõtra Burg. vbi supra, rectius in proposito probauit nostrã sententiam post hæc scripta visus Ioan. Matien. in. d. l. 2. gl. 7. n. 4.

¶ Finis. 139. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *QVot testes requirantur in scripturis publicis corã tabellione receptis pro ipsarum valore & substantia? resoluitur sufficere duos, tametsi tres cõmuniter apponantur.*

2 *L. 54. & l. 111. & . 114. intellectus atq; concordia.*

L. 13. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXL.

1 QVæro circa. l. 13. tit. 25. lib. 4. Nouę Collect. Reg. ibi, *Y los testigos,* quot testes requirantur in scripturis publicis corã tabelliõe receptis pro ipsarũ valore atq; substãtia? & quidẽ cõstat tres testes esse necessarios per. l. 54. ibi, *Tomen por testigos tres homes buenos.* tit. 18. p. 3. l. 1. tit. 9. lib. 2. fori. vbi Mõtal. notat & ex illis. ll. ita tenet expresse doct. Couarr. in pract. quæst. c. 20. n. 4. & Ioan. Orosc. in. l. si quis ex argentarijs. §. si initiũ. n. 54. ff. de edend. & sic communiter per tabelliones cõsuetum est apponi in instrumentis publicis tres testes, & esse apponendos admonet practicus Monterros. in. 7. Tract. de script. publ. fol. 117. pag. 2. & fol. 152. pag. 1. Sed duos testes tantum sufficere probat. l. 111. eod. titu. 18. p. 3. ibi, *E los nõmes de dos testigos alomenos.* Quod si replices illã. l. hoc probare à contrario sensu, nam inquit, *Otrosi, no vale la carta publica, en que no sea escripto el mes, e el dia, e la era en que fue fecha, e los nomes de dos testigos,* Ergo à cõtrario sensu cũ duobus testibus & cæteris solẽnitatibus, de quibus ibi valeret, quod argumentum à cõtrario sensu non procedit quoties est contra. l. antiquã, prout videtur hoc esse cõtra. d. l. 54. superius citata, vbi tres testes requiruntur, & sic potius esse standum decisioni. d. l. 54. allego alteram. l. regiam, quæ directè & expresse probat duos tantum testes sufficere, nẽpe. l. 114. eodem tit. & partit. vbi inquit. *E aun dezimos que toda carta que sea fecha por mano de escriuano publico, en que aya escriptos los nomes de dos testigos alomenos, e el dia, e el mes, e la era, e el lugar en q̃ fue fecha, assi como de suso mostramos, q̃ vale para prouar lo q̃ en ella dixere.* quarũ legũ nõ meminere, doct. Couar. nec Oros. vbi supra.

2 Quare existimo tenendũ in rigore sufficere duos testes apponi in scripturis publicis ad ipsius valorem, tametsi tres cõmuniter apponantur, nihilominus tamen duo sufficiũt iuxta. ll. regias postremo loco allegatas: non obstante dict. l. 54. in verbis supra relatis, quia dum dicit, *Tomen por testigos tres homes buenos,* Intelligẽda est, vel duo ad minus, vt dicit dict. l. 114. & sic quòd dict. l. 54. intelligatur per dict. l. 114. quæ est posterior, vt vna alteri conueniat, & in terminis hanc concordiam tenet & probat Greg. Lopez, in dict. l. 54. in gl. tres homes. Pro quo vltra ipsum cõsidero eandẽ. l. 54. in vers. precedẽti. *E abõda en toda carta publica que sean dos escriuanos publicos,* Loquitur enim ibi ad abundãtiam, & non de necessario statimq; subsequitur. *O si por auentura tantos escriuanos publicos no pudiere auer en el lugar, tomen por testigos tres omes buenos,* Sicq; versiculus hic põt intelligi iuxta præcedentẽ, idest, ad abundãtiam, cũ eodem casu loquatur, nõ vero de necessitate, prout loquũtur cæteræ ll. posteriori loco allegatæ, requirentes duos testes ad minus, quod iure cõi magis cõuenit

iuxta glo. communiter approbatam, in.c.1. de fide instrum. Item & diuino, quod habet vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, vt in Matth.c.18.& Luca.c.17.refert in cap.in omni negotio de testib.

Et ita teneo attento etiam iure regio per supradicta: licet securius sit adijcere tres testes ad maiorem abundãtiam. Nec nocet ꝙ Olanus in suo Epilogo legum partit.fol.259.nu. 49.dicit.nempe.d.l.54.&.55.statim sequentem abrogatas esse in eo, ꝙ duos tabelliones testes in instrumento adesse sufficere dicebat, quoniã hoc non fuit vsu receptũ nisi in ciuitate Hispalensi, secund.Grego. Lop.ibi: quia nec hic Olanus memor fuit ibi dictarũ legum.111.&.114.nec Grego.Lop.dicit non fuisse vsu receptum duos tabelliones testes in instrumento adesse sufficere, sed quod nõ seruatur, nisi in ciuitate Hispalensi, vt testes sint tabelliones & ipsi scribant sua nomina, non tamen negat, eos sufficere: quinimo in glo.statim sequenti, id concedit, etiam si prædict. duos testes nõn sint tabelliones, sed alij per dict.l.111.&.114.vt prædixi.

Finis.140.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Rogitus notarij siue tabellionis an sit necessarius ad valorem & pro substantia instrumenti publici? & num. sequentib. vbi num. 3. resoluitur negatiue.*

2 *In dubio notarius non præsumitur rogatus nisi id apponat in instrumento.*

4 *Rogitus notarij præsumitur vt in instrumẽto apponitur clausula, actum & receptum tali loco, &c.*

5 *Ex partium subscriptione earum elucet consensus & voluntas, scripturarumq; approbatio.*

Eadem. l. 13.

QVÆSTIO. CXLI.

1 Quæro secundo, circa eandem l.13. an præter solennitates in ea contentas requiratur ad valorem & pro substãtia instrumenti publici rogitus notarij siue tabellionis? Et videtur ipsum esse necessarium, adeo vt alias instrumentum sit nullum tex.in Authen.de tabellion.§.nos autẽ. iuncta glo. in verb.iniungatur. Innocen. & omnes in.c.1. circa.fi.in versi. item nota.vti le esse.de fide instrum.Angel.consil.207.& 220.col.1. Cæphalus, consil.294.n.37. est vera & cõmunis opinio, vt ex Alex.refert atq; testatur Menchac. de success.creatione.§.15. nu.9. vbi loquitur in instrumento testamenti, & nouissime Franciscus Mantica, de coniectur. vltim. volunt.lib.2.tit.12.n.3. Quod
2 adeo verum est, & procedit vt in dubio notarius non præsumatur rogatus nisi id apponat in instrumento, eò ꝙ rogare de receptione instrumenti seu notæ, est quid facti, & facta non præsumũtur, nisi probentur, vt in.l.in bello.§.facta.ff.de captiu.& post lim. reuers.Et quia hæc est solennitas extrinseca, quæ non præsumitur, vt in.l. quæcũq;.§.fi. ff.de public. & in terminis ita tenet plures allegans Felin. in.c.1.n.2. de fide instru. Roland.à Valle. consil.44. nu.26. lib.1. is dicit cõmunem plures referens & eam limitans 17.modis Menchac.vbi supra.n.10.& sequẽtib. Testatur etiam esse hanc magis receptã doctorum sententiã frequẽtiori calculo plurimos eam tenentes cõgerens. idem Rolãd. à Valle, consil.55.n.4.&.6.lib.4. reprobans. gl.in.d. §. nos autem.Bart. & quosdam alios cõtrariũ tenentes, & præterea.n. 8. reprobat distinctionẽ, Bald.in Rubri.de fide instrum. col.3. sequẽti per Bero.consi.92. n.8.volu.3. dicẽtis ꝙ quando inter notariũ & partes lis est de rogitu, in dubio notarius nõ præsumitur rogatus, sed quãdo solum inter partes dubitatur, rogitus præsumitur ex eo solum ꝙ notarius instrumentũ scripsit, quia indistincte secũdum cõem non præsumitur rogitus

notarij: eandem primam sententiam plurimos referens testatur communem Matien. loquens in testamẽto in scriptis, in.l.2.tit.4. lib.5.Nouæ Collect.Reg.glo.4. n.7. quãuis ibi,n.8. alios allegans dicat, ꝙ præsumitur rogitus, si notarius scribit & subscribit testamentum, maxime attento stylo, vsu & consuetudine notariorum nostri Regni, qui hãc opinionem approbauit secundum ipsum, qui stylus attendendus est: eandem sententiam quod in dubio non præsumatur dict. rogitus, nisi ex verbis necessario inferatur: quia potuit tanquam testis subscribere: testatur esse magis communem plures referens Mantica, vbi supra, num.5. quanuis contraria sit etiam communis, vt ibi per eum.

3 Sed nihilominus contraria sententia est tenenda, imo quod seruata forma huius nostræ l. in scripturis publicis cõficiendis, non desideretur alius expressus rogitus tabellionis. Primo, quia l. nostra assignat & introducit specificam formam omnino seruandam in instrumentis publicis conficiendis & substantiales solennitates enumerat, quæ necessario debent in ipsis interuenire, sine quibus instrumenta corruunt, vt constat ex illis verbis. *Y se haga todo lo susodicho: so pena que la escriptura que de otra manera se diere signada sea en si ninguna: y el escriuano que la hiziere pierda el officio, y dende en adelante sea inhabil para auer otro, y sea obligado a pagar a la parte el interesse.* Si ergo rogitus expressus tabellionis vel attestatio ipsius requireretur pro substantia & valore instrumenti, eam solennitatem minime omisisset lex nostra, aliàs enim esset defectuosa, imperfecta & manca, quod dicere, esset absurdum.

Secundò, nostra.l. præcipit atque requirit, quod in instrumentis publicis apponatur dies, mensis, annus, & locus, vel domus, vbi recipiũtur: & ita communiter solet apponi, *Que fue fecha y otorgada, en tal lugar, dia,*

4 *mes, y año.* Per quã clausulam nempe actum in tali loco probatur instrumentum publicatum, & rogitus demonstratur, vel præsumitur, quia prædict. verba significant rem perfectam, secund. Bald. in Authent. quod sine. C. de testib. Paulus de Cast. in. l. si is qui. ff. de testam. sequuntur plures relati per Roland. à Valle. d. consil.44.num.43. & dict. cõsil.55.n.7. vbi post Feli. idem affirmat esse si notarius dicat publicaui, quia notarius tũc intelligitur rogatus licet id non dicat. cùm aliàs non posset cõficere instrumentum, nisi rogetur, secundum Bart. in. l. sciendum. col. fi. versic. quæro ergo. nu.11. ff. de verborum oblig. quẽ etiam sequitur Mench. vbi supra, num.10. & Mantic. vbi supra, num.7. dicens esse magis cõmunem. & cõmunem quam refert Roland. vbi supra, sequitur cum alijs Matienço, vbi supra, num. 9. & Mantic. vbi suprà num.8. Aliquid tamen differunt inter doctores, vtrum requiratur quod dicta verba sint apposita in fine instrumẽti, vel sufficiat quod in principio apponatur, vt constat ex dictis locis, vbi quod si sunt apposita in fine, est in dubia præfata sentẽtia. Sed quo ad nostrum propositum attinet in hoc nihil interest, tum ex priori fundamẽto pro hac parte adducto, tum etiã ex sequentibus: & quia communiter tabelliones prædict. verba in fine instrumentorum solent apponere.

Tertiò, quia in nostra. l. etiã præcipitur pro forma, *Que assi como fueren escriptas las tales notas, los escriuanos las lean presentes las partes y los testigos: y si las partes las otorgaren las firmẽ de sus nombres: y si no supieren firmar, que firme por ellos qualquiera de los testigos, o otro que sepa escriuir: y que el escriuano haga mencion de ello.* Quo igitur pacto potest hoc fieri, nisi præcedente rogitu & voluntate partium, superflua igitur erit alia expressio:

5 Nam ex partium subscriptione, earum elucet consensus & voluntas, scripturarumque approbatio, vt in. l. si ego. §. dotis. ff. de iure dot. l. fin. & ibi Bald. C. si certum pet. traditur in. l. si ita. §. Chrysogonus. ff. de verborum oblig. vbi Ias. col.2. Alexand. consil.147. incip. ponderatis. col.1. &.2. num.3. 6. & 8. lib.2.

Quartò

Quartò, quia nō est præsumendū cōtra tabellionē q cōfecerit aliquod instrumētum falsum, quia esset delictū, hoc est, *Sin auerle otorgado las partes*. Argu.l. merito. ff. pro socio. Ergo, *Si le otorgaron, fue rogado y llamado el escriuano: porque el de suyo no lo auia de hazer si las partes no lo pidierā.* Et ideo consulto lex nostra omisit expressionē huius rogitus, quādoquidem ex cæteris solennitatibus ab ea requisitis, satis is exprimitur atque demonstratur, qua potissimum ratione & alijs pluribus iuridicis hanc nostram partem cum cōmuni, aduersus magis communem priorem sententiam meritò probauit nouissime Mantica, vbi supra, num.13. & sequentib. Sed ad maiorem cautelam nonnulli, vel plures tabelliones solēt in instrumentis publicis signatis, quæ partibus tradunt adijcere, *E yo fulano escriuano, que presente fuy en vno con los testigos, al otorgamiento de la dicha escriptura de pedimiento de las dichas partes, la hize hazer, y la signe, &c.* Quod si omittatur non vitiat, cum satis præsumatur ex supra dictis.

Nonnulla circa sigillū & subscriptionem notarij in protocolo, tradit doct. Burgos de Paz, consil.14. num.4. & sequentib.

¶ Finis. 141. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Subscriptio testatoris, hoc est, firma, requiritur in codicillis & in testamento nuncupatiuo, aliàs erunt nulli codicilli, vel testamentum.*

Eadem. l. 13.

QVÆSTIO. CXLII.

1 Quæro tertio, circa eandem. l. 13. an ea attenta sicut in testamento in scriptis requiritur subscriptio testatoris per. l. 3. Taur. Ita etiā eadē requiratur in codicillis: & in testamento nūcupatiuo? Quā quæstionē tanquā dubiā admodum examinauit latissime in vtrāq; partē doct. Burg. de Paz, in. d. l. 3. Taur. 2. p. cōcl. 3. n. 1084. & pluribus sequētib. qui affirmatiuā opinionem probauit, respondens fundamentis contrariæ partis & resoluens nullum esse testamentum nuncupatiuū nisi à testatore subscribatur; hoc est, se firme, quæ sententia mihi placet per adducta ibi per eum, & præcipue ex litera nostræ l. quæ generaliter loquitur in omnibus scripturis. quam sententiam ante eum quoque probauit Greg. Lop. in. l. 2. titu. 1. partit. 6. & non displicet Couar. in. c. cum esses. nu. 2. de testam. in secunda edition. & nouissime eandem quæstionem latissime ad vtramq; partem disputauit Ioan. Matien. in. l. 1. tit. de los testamētos. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 3. n. 7. & sequent. vbi hanc nostrā sententiam probauit, & doct. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. fol. 90. aduersus Aued. 2. p. c. 16. præt. num. 1.

¶ Finis. 142. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Notarius vel tabellio an debeat prius cognoscere partes vel sufficiat quòd tempore receptionis instrumenti illos agnoscat, audiens illorum verba & cognomina. prius probatur.*

2 *Tabellio vel testes affirmantes cognoscere partes contra rei veritatem, hoc est, talibus nominibus vocari, cum illis non vocentur sed alijs, tenentur partibus læsis ad damna & expensas, etiam deficiente dolo, & præterea pœna extraordinaria puniri poterunt.*

L. 14. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXLIII.

Quæro circa. l. 14. tit. 25. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y si el escriuano conosciere al otorgāte, de*

fe en la subscripcion que le conosce, An sit
1 necesse quod notarius hoc casu habuerit cōtrahentes prius notos, vel sufficiat quòd tempore receptionis instrumenti illos notos habeat, audiens illorum verba, nomina & cognomina? & videtur hoc sat esse, & quod notarius seu tabellio dicat talis dicens se Titium, vt probat in terminis Ioan. Andreas in addit. ad Specul. in Rubric. de instrument. ædit. vers. sed nunquid personas, quam opinionem sequitur ex professo Bald. in Rubr. num. 11. C. de fide instrument. refert Ioannem Andre. simpliciter Iason. in. l. final. in princip. num. 4. in fin. C. de iur. delib. Carol. Ruinus, consil. 189. incip. circa primum nu. 17. lib. 1. sequitur hanc opinion. Montal. in l. fin. quæ est. 7. tit. 8. lib. 1. for. leg. gloss. 1. sic intelligēs. l. illam idem probantem quòd nostra nempe. *Que ningun escriuano publico faga carta entre ningunos homes: menos de los conoscer.* Tenebitur enim pars dolo mutans nomen suum pœna falsi. l. falsi, in principio, & in. l. qui falsum. cum alijs. ff. ad. l. Cornel. de fals. nec hoc præiudicare debet notario, nisi probetur fuisse conscium, quod in dubio non præsumitur, vt in. l. maiorem. C. de fals. & in. l. verius. ff. de probat. & ad Ioan. Andr. vbi sup. se remittit Greg. Lopez, in. l. 54. in gloss. conoscer titu. 18. partit. 3. & expresse eandem partem sequitur D. Burg. de Paz. in. l. 3. Taur. 2. Parte. 7. conclus. num. 1280. & sequ.

Sed his non obstantibus cōtrarium in nostra quæstione mihi videtur tenendum, imo vt eo casu, quo tabellio cognoscat contrahentes & de eorum agnitione fidem facere debeat. iuxta hāc. l. requiratur vt tabellio habuerit contrahentes prius notos, & sic sit certus de eorum nominibus atque personis, habendo plenam notitiam eorum: quia ratio finalis huius. l. ea videtur esse, quoniam alias de facili posset decipi in nomine & committi falsum, vt inquit, Bal. in l. final. §. cum igitur num. 16. C. de iure delibe. pro quo allego. l. 54. titul. 18. partit. 3. ibi. *Y deue ser muy acucioso el escriuano de trabajarse de conoscer los homes, a quien faze las cartas quien son, y de que lugar, de manera que no pueda y ser hecho ningun engaño.* Et sic ad euitandas falsitates, hoc est introductum quod etiam constat ex. l. 2. titul. 19. eadem. 3. partita: vbi sancitur tabellionē loci oppidanum esse debere, vt partes melius cognoscat, Sed si sufficeret dicere talis, qui se dixit Titium. prout existimauit Ioan. Andreas facilisimè sæpe ac sæpius dolus ac fraus committeretur, fingens se contrahens alium quā vere sit, sicq; altera pars deciperetur ac Respublica cautelis & fraudibus abundaret, per raroque creditores & alij contrahentes inuenirent quem conuenirent, & dum plenam securitatem putarent se habere fidentes instrumentis publicis ea penitus carerent, cui malo cupiens lex nostra mederi, disposuit vt tabellio fidem faciat in instrumento publico de cognitione partium, si eos cognouerit alias duo testes id declarēt: igitur hęc cognitio siue tabellionis, siue testium perfecta integraque esse debet, talisque vt ex ea consequatur effectus à nostra. l. & mente ipsius conditoris prętensus, alias enim frustratoria & absque effectu esset nostra. l. si sufficeret, quod Ioan. Andreas dicebat: quo fit vt si tabellio vel testes fidem faciat, vel deponant
2 de præd. cognitione contrahentium contra rei veritatem affirmantes tales contrahentes vocari, quibusdā nominibus, quibus re vera non vocantur, sed alijs tenebuntur partibus læsis ad damna & expensas, etiam deficiente dolo, & prætera pœna extraordinaria puniri poterunt, nam si ille adsit, falsi punietur.

Secundò hæc eadē sentētia aperte conuincitur ex nostra. l. in finali. verbis, supra relatis, ibi. *Y si el escriuano conosciere al otorgāte, de fe en la subscriciō que le conosce:* Nam si fidem facere debet, ergo de certo, & sic affirmatiue, id testari tenetur, igitur si contra veritatem affirmet committit falsum, & tenebitur ad id quod supra dictum est, quādo dolo id fecerit: sin autem per ignorātiam ad damna & expensas, & arbitrio boni viri alias punietur, quia ratione sui officij tenetur facere præd. fidem quando contrahentes cogno-

cognoſcit. Nec obſtat, quod Ioan. Andr. vbi ſupra, opponebat, nẽpe, quòd hoc eſſet quaſi ad nihilum deducere inſtrumẽta, ſi fieri non poſſent, niſi de de perſonis prius notis: & ſic non facile fieret de mulieribus ruſticis & extraneis, quod eſſet contra iura volentia probationes ampliari, non reſtringi: quia reſpondeo, hoc inconueniens ſuſtuliſſe iam noſtram. l. cum in ſui principio diſponat: *Que ſi el eſcriuano, no conoſciere alguna de las partes que quiſiere otorgar el contracto, ò eſcriptura, q̃ no la haga ni reciba, ſaluo, ſi las partes que anſi no conoſciere preſentaren dos teſtigos que digan q̃ los conoſcen, y que hagan menciõ de ello en fin de la tal eſcriptura*, Sicque lex noſtra non arctat præciſſe tabellionem ad cognoſcẽdum ſemper partes, nec prohibet receptionem inſtrumentorũ ſi tabelliones partes ipſas nõ agnoſcant. Sed tunc prouidet quòd ſi partes duos produxerint teſtes, qui eos agnoſcant recipiãtur inſtrumenta cum declaratione ipſorum teſtiũ ſuper agnitione, alias ſecus & hoc modo probationes non reſtringuntur. Nec etiã obeſt, quòd mutãs doloſe nomen ſuum, pœna falſi teneatur, quòd hoc non debeat præiudicare tabellioni inſcio; nam imo nocere debet eidem, cum ipſe teneatur, ſi agnoſcit partes fidem de hoc facere, & ſic quod eas vere cognoſcit. Non etiam obeſt, quod aſſerebat Burg. de Pace, vbi ſupra, nempè dict. l. 54. minime ſancire eſſe neceſſarium tabellionem cognoſcere contrahentes, ſed tantum quòd accurate partium notitiam acquirat, eorumque inueſtiget nomina, quod huic negotio abſimile eſt, eodemque modo ſatisfacit. dict. l. 2. tit. 19. part. 3. nam fateor hoc neceſſarium minime eſſe, vt ſupra quoque memini, attamen ſi tabellio agnoſcat contrahẽtes, fidem eius notitiæ facere tenetur in ſubſcriptione, vt in hac. l. in fine. ergo eo caſu, quo præd. fidem facere tenetur, eam certam atq; affirmatiue debet facere, & hoc eſt, ꝙ vult noſtra. l. quod & ſi attigit Burg. de Paz, vbi ſupra. n. 1279. nõ tamen recte perpẽdit.

¶ Finis. 143. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *INſtrumentum publicum in quo nec teſtes, nec tabellio fidẽ faciunt de agnitione contrahentium, vt. l. regia requirit, an ſit validum nec ne? & num. ſequentib. reſoluitur cum diſtinctione num. 3.*

2 *Quando lex diſponit & vltra non procedit annullãdo actum aliter factum, tranſgreſſio legis non vitiat diſpoſitionem.*

4 *Ille qui alienum factum indagare tenetur, non præſumitur habuiſſe illius facti ignorantiam.*

Eadem. l. 14.

QVÆSTIO CXLIIII.

1 QVæro ſecundo circa eandem l. an inſtrumẽtum publicum confectum à tabellione, in quo non ſeruatur forma ab hac. l. tradita, nempe quòd nec teſtes, nec tabellio fidem faciunt de agnitione contrahentium, nec de eo mentio fit aliqua, ſit validum nec ne? & non valiturum primo facit, quia negari non poteſt, quin lex hæc formam in propoſito preſcribat omnino ſeruandam: omiſſio autem formæ inducit nullitatem actus, vt in. l. cum hi. §. ſi prę. ff. de tranſa. & tradit late Mencha. de ſucceſſ. creat. §. 4. nu. 17. Secundo, quia actus factus contra legem prohibitiuam eſt nullus, vt in. l. non dubium. C. de legib. & ibi Doctor. & in. l. cum lex. ff. de fideiuſſ. cum ſimil. Sed lex hæc prohibet aliter fieri, & recipi ſcriptũram, vt patet ibi. *No haga ni reciba ſaluo, &c.* Igitur non valet. Tertio, quia ſi falſum quid hoc caſu contingat, nominatus in inſtrumento probata falſitate liberabitur, ſicque inſtrumentum ipſum abſque effectu manebit.

Rurſus videtur quod cum hec. l. non habeat clauſulam decreti irritantis, ſi aliter factum fuerit, prout ſtatutum Bononiæ hoc caſu habet, prout refert Ioan. Andreas ad ſpeculum

culum, in Rubric. de fide instrument. col. 4. idem in titulo de teste. §. 1. col. 17. & Abb. in c. cum causam. de testib. & ibi Felin. nu. 11. non fit nullum tale instrumentum: præcipuè cum lex hęc non auferat potestatem tabellioni aliter faciendi, vel recipiendi, quia non dicit: non possit facere, nec recipere, sed non faciat vel recipiat, quare videtur, quod si aliter fecerit vel receperit valeat instrumẽtum quãuis ipse tabellio extraordinarie puniatur, quia fecerit contra legem prohibitiuam, nullam tamen pœnam imponentem argum. l. nemo martyres. C. de sacrosanct. Eccle. vbi gloss. 1. Nam quando lex disponit
2 & vltra non procedit annullando actum aliter factum, transgressio legis non vitiat dispositionem, vt refert esse communem opinionem. Menchac. vbi supra, nu. 17. quanuis ipse ibi teneat contrarium. Præterea lex hæc in. 2. Part. dum dicit. *Y si el escriuano conosciere al otorgante, de fe en la subscripcion que le conosce.* Continet præceptum quoddam simplex, cui contraueniens tabellio punitur, non tamen ob id, suas vires amittet instrumentum, cum hęc lex hoc nõ declaret, nec de iure cõi sit aliqua lex, quę ob hoc annullari instrumenta dicat.

Quid tenendum in hac quęstione? & quidem sæpè ac sæpius hac de re cogitãs & mecum animum reuoluens dubius fui in ea: Nunc verò habita matura deliberatione pro resolutione huius quæstionis sic distinguendum censeo in nostro casu.

3 Aut enim constat quòd tabellio nõ agnouit partem contrahentem, & nihilominus non adhibuit testes, qui iuramento solemni præcedente deponerent de agnitione contrahentis, & tunc instrumentum huiusmodi erit nullum ex fundamentis supra adductis pro prima parte: quia est factum contra formam & prohibitionem nostræ. l. & ideo hoc casu iuste consuluit Burg. de Paz, in repetit. l. 3. Taur. in. 2. part. concl. 7. num. 1283. scripturã in qua tabellio expressim asseruit, præd. iuramento prætermisso, partem non agnoscere, non exequendam, vbi hanc primam partem distinctionis tenet, scilicet, vt quando tabellio partes non agnoscens duos non receperit testes iuramento partes ipsas cognoscere firmãtes, & sic in. 1. parte nostræ l. instrumentum sit nullum.

Aut vero tabellio partes ipsas agnoscit, & omittit, id exprimere in subscriptione: prout tenetur facere per nostram. l. in. 2. part. quanuis securius esset id exprimere, non tamen ob id annullabitur instrumentum per supra adducta, in. 2. part. Nec obstant hoc casu fundamenta prioris partis quia lex nostra in sui prima parte dum prohibet recipere instrumentum nisi, &c. Loquitur quando non agnoscit partes, at vero in hoc casu præsupponimus contrariũ; & sic non loquimur in primo casu nostræ. l. præterea secunda eius pars quæ in hoc secundo casu loquitur non est ita stricta, nec prohibitiua sicut prima, & sic nihil obest tota legis nostræ contextura huic secundo casui: quod & tenet Burgos de Paz, vbi supra. n. 1284. quem sequitur Ioan. Matienc. in. l. 2. titu. 4. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 7. n. 6. licet sic non distinguant.

Tertius casus est retento eodem themate, cum dubium est, an tabellio partes agnouerit necne: & hoc casu existimo valere instrumentum: quia pręsumendum est eas cognouisse & recte officiũ suum gessisse, iuxta tex. in. c. ad audientiam. de præscriptio. & ibi, notatur, & in. l. si quis decurio. C. de falsis. cum alijs quæ adducit Alciat. de præsumptio. Reg. 3. præsumptione. 3. Dec. cons. 451. in fi.
4 Secũdo quia illa qui alienũ factũ indagare tenetur illius facti ignorantiã habuisse non præsumitur, vt patet ex text. in. c. innotuit. iuncta glo. & ibi Abb. de elect. cum alijs adductis per Burgos de Paz, vbi supra, nu. 1285. vbi dicit se aliqua vidisse instrumenta quibus tabelliones partes agnouisse minime dixerũt, nec duos testes partes agnoscentes adhibuisse, & illis fidem fuisse adhibitã, eo præcipue casu, quo verisimile sit tabelliones partes cognouisse, ex traditis in. l. hac consultissima. iuncta glo. C. qui testamenta facere poss. & alibi in quorum fauorem faciũt adducta, per Dec. cons. 17. per totum. & ita ego etiam vidi seruatum in praxi, & obtinui in simili casu.

Procedet

Procedet igitur nostra lex eo casu, quo constiterit tabellionem partes, non agnouisse, & duos testes de agnitione eorum minime recepisse, vt ipse manifeste loqui videtur in illis verbis, *Que si por vẽtura el escriuano no conociere a algunas de las partes, &c.* Secus vero cũ tabelliones cõtrahentes minime agnouisse pateat, & sic, in dubio, quo casu nostra. l. nõ loquitur, vt ipse aduerti priusquam viderem Burgos de Paz, vbi supra dicto. n. 1285. qui ita eam intelligit quo viso autore gauisus sum: quia concurrit cum mea sententia.

¶ Finis. 144. Quæstionis.

Finis Primi Libri.

PRACTICARUM QUAESTIONUM CIRCA Leges Regias Hispaniæ in librum Quintum Nouæ Collectionis Regiæ.

LIBER SECUNDUS.

Authore D. Ioanne Gutierrez Canonico Doctorali almæ Ecclesiæ Ciuitateñ. Iurisconsulto clarissimo.

Ad Philippum. II. Regum Maximum, Catholicum, Hispaniarum, & Indiarum in Oriente & Occidente Dominatorem.

Cum duplici Indice, altero Legum Regni, altero materiarum.



CUM PRIVILEGIO.

Salmanticæ, Excudebat Petrus Lassus.

Expensis Octauiani Parente Bibliopolæ. Anno. 1589.

PRACTICARVM QVAESTIONVM LIBER

Secundus circa.ll.Regias Hispaniæ, in Librũ Quintum, Nouæ Collectionis Regiæ D. Ioannis Gutierrez, Præbendæ Literariæ (vulgo, Doctoral, nuncupatæ) Almæ Ecclesiæ Ciuitatensi. Canonici, incipit feliciter.

LIBER SECVNDVS.

Quæstio Prima.

SVMMARIVM.

1 *Lex 49. Taur. hodie. l. 1. tit. 1. libro. 5. Nouæ Collect. Reg. an sit valida, & in iudicijs practicanda? disputitur late per totam quæstionem: & nu. 13. & sequentib. resoluitur affirmatiue.*

2 *Filia ante. 25. suæ ætatis annũ nubens sine licentia & consensu patris de iure canonico (quicquid sit ciuili) nõ potest ob hoc exhæredari.*

3 *Filia de iure canonico potest libere nubere sine licentia & consensu patris.*

4 *Pater tenetur dotare filiã nubentẽ sine consensu patris etiã si ipsa dotẽ nõ promiserit.*

5 *An hoc procedat quando filia nupsit in ligno? referuntur opiniones contrariæ eæq; concordantur cum distinctione.*

6 *Rex, Princeps, vel iudex secularis nõ põt aliquid disponere vel statuere circa spiritualia*

7 *Statutum priuãs filios successione parẽtum, eo quod contrahant matrim. sine licentia patris non valet.*

8 *L. 4. tit. 1. lib. 5. Ordin. veter. esse sublatam iure canonico. & nu. 30.*

9 *L. 10. tit. 1. p. 4. est correcta iure canonico, & num. 30.*

10 *Pœna rigida. l. fi. tit 3. p. 4. non valet, & si valet non est in vsu, vt in nu. 31.*

11 *Pater iure ciuili antiquo attento poterat exhæredare filium ducentem vxorem ignominiosam sine consensu eiusdem patris.*

12 *Hoc est hodie correctum iure communi, Canonico & Regio.*

13 *Lex ciuilis non se intromittens, nec aliquid determinans super substantia matrimonij vel super spiritualibus, sed tantum procedit adiuuando, declarando, & ampliando ipsum ius canonicũ ad pleniorem eius obseruantiã in ijs quæ sunt prohibita & punita de iure canonico potest licite disponere.*

14 *Inferior potest addere pœnam prohibitioni*

& legi superioris, & si contra ipsius legẽ statuere non possit.

15 *Lex secularis in quacunq; re disponat, etiã si mentionem clericorum faciat si iusta sit & honesta & canonibus non contraria seruari debet, quia ab ipsis Romanis Pontificibus videtur recepta.*

16 *Leges ciuiles punẽtes hæreticos, pœna mortis tenere.*

17 *Leges canonibus non contrariæ in materia matrimoniali sunt seruandæ.*

18 *Princeps licet non possit statuere contra. l. diuinam, illam tamen potest distinguere, limitare, & declarare.*

19 *Licitũ est alterũ occidere pro nostra defensione: etiam in foro cõscientiæ, vt in. n. 20.*

21 *Sacerdos si dum celebrat ab alio inuaditur, poterit statim ad sui defensionem occidere inuasorẽ & redire ad celebrationem.*

22 *Maritus occidẽs adulteros propria autoritate, licet permissiõe legis peccat mortaliter.*

23 *Maritus occidens adulteros sibi traditos autoritate iudicis causa in iudicio legitime ventilata, siue in præsentia, siue in absentia, erit tutus in conscientia si ex zelo iustitiæ id fecerit, alias secus.*

24 *Præscribens legitime cũ bona fide, si post completam præscriptionem superueniat mala fides, non tenetur ad restitutionem.*

25 *Regula. l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verb. oblig. intellecta.*

26 *Res legitime præscripta nõ est restituẽda, etiã si testator iuberet restitui male ablata.*

27 *Grauius delictum solet reputari, quod committitur in faciendo, quam in omittendo.*

28 *Filia iniuria parentum oppressa, ne eam dotaret vel alia ex causa, nubens clãdestine digno non est punienda rigore. l. 49. Tauri, ac si absque vlla causa id fecisset.*

29 *Clandestinũ matrimoniũ, qđ dicatur, & sit.*

L. 49. Tau. hodie. l. 1. tit. 1. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. I.

QVæro circa. l. 49. Tauri, quæ hodie est. l. 1. tit. 1 lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, quæ ita se habet.

Mandamos que el que cõtraxere matrimonio, que la Iglesia tuuiere por clandestino con alguna muger, que por el mismo fecho, el y los que en ello interuinieren, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes, y sean applicados a nuestra camara y fisco: y sean desterrados destos nuestros Reynos: en los quales no entren so pena de muerte, y que esta sea justa causa para que el padre y la madre puedan desheredar si quisieren a sus hijos, o hijas que el tal matrimonio contraxeren, en lo qual otro ninguno no pueda accusar sino el padre: y la madre, muerto el padre.

1 An hæc. l. sit valida, & in iudicijs practicanda? nimis enim rigida & matrimonijs pœnam imponens videtur, contra dispositionem tex. in cap. Gemma cum similibus. de sponsalibus & articulus hic adeo dubius visus est Antonio Gomez, vt quælibet opinio cõtraria possit bene & iuridice fundari, secũdum eundem autorem, in dict. l. 49. num. 2. in principio. ego vero rem hanc ad vtramque partem agens, quid tenendum sit ostendam, defendens nostræ. l. decisionem, probansq; esse iuridicam & practicandam.

2 Et primo videtur contrarium, quia licet iure ciuili filia nubens ante. 25. annum suæ ætatis sine consensu & licentia patris possit exhæredari, vt videtur probari à contrario sensu in Authen. sed si post. C. de inofficio. testam. & ibi notant glo. & doct. iure tamen canonico, etiam si ante. 25. ann. nubat absque cõsensu patris, (dum tamen, id matrimonium in facie Ecclesiæ contrahat) non potest ideo

exhæredari,

exhæredari,nec dote, nec alimentis priuari, vt tenet Hostiens.in. c.1. de desponsat. impub. vbi Abb.n.5.hoc frequentiori doctorũ calculo comprobatum esse affirmat,& communé opin.esse testatur Grego.Lopez,alios allegans in.l.10.tit.1.par.4.glo.magna.dicit etiam communem doct.Couar.in.4.desponsi. 2.p.c.3.§.8.nu.5.Est cómunis etiam, secund. Roderi.Suar.in tit.de los casamientos. versi. tertio in quantum istæ.ll.folio mihi.67.vbi quoq; iure ciuili, idem probat respódens ad argumentum à cótrario sensu sumptum ex d.Authen.sed si post.cui etiam respódet Couar.d.n.5.& hanc receptam sententiam tanquam communem sequitur plures referens doct.Molina,de Hispan.primogen. lib.2.c. 16.n.6.vbi eius fundamentum quoq; refert.

3 Nempe quod iure canonico filia potest libere absq; patris consensu vel licentia nubere quod pluribus iuribus & autoritatibus probat etiam doct.Couar.vbi supra.n.1.& testatur veriorem & magis receptam sententiam iure Pontificio veteri, & nouo Menoch. de arbit.iudic.Centuria.5.casu.452.n.8.vbi plures autores refert,huius opin.late probat Didac.Perez,in.l.1.tit.1.lib.5.Ordina.fol.25. & Celsus,consil.38.nu.1.

4 Quinimo pater tenetur hoc casu filiam dotare non solum quando ipsa doté promisit,sed etiam quando absq; promissione dotis matrimonium ipsa cótraxit, vt existimãt doct.in Authen.res, quæ. C. cõmunia delegat.vbi Curt.Iun. nu.25. hanc communem opin.esse profitetur,& ibidem doct.Anton. de Padilla,nu.75.& ante eos, Ias.in.l.2.§.ꝙ si in patris.n.28.ff.solut. matr.& doct.Couar. vbi supra.n.7.aliosq; referens Celsus.d.consil.38.n.2.doct.Molin. vbi sup.n.7. Postremo Frater Alphons.à Veracruz, in suo Specul.cõiug.3.p.arti.20. versi.sequitur & vnũ. fol. 651. quod est verum etiã si maritus esset inferioris códitionis,quanuis hoc casu pater posset minorem dotem dare, secund. Cels. dict.consi.38. num.2.

5 Superiora procedunt, non solum in filia, quæ virum dignũ elegit,vel inferioris códitionis,sed etiã in ea, quæ absq; promissione dotis indigno nupsit, adhuc enim à patre ob hoc exhæredari minime poterit, nec dote, nec alimentis priuari: quia cum filia ex iuris canonici dispositione libere absq; consensu patris etiã indigno nubere possit, matrimoniumq; ipsum validum sit, consequens est, vt actui ex se licito pœna adijci minimè valeat, nec ex ea matrimonij libertas impediret, resoluit Ioan. de Imol.in.c. accedens.de procurat.idem & Alex.in.l.1.nu.33. ff. solut. matri. dummodo secundũ ipsos minor dos, seu alimenta filiæ pręstentur ex mariti indignitate: quod probauit cõsiderato iuris rigore.doct.Molin.vbi sup.n.8. & respectu tantum exhæredationis,nempe vt filia indigno nubens absq; licentia patris exhæredari minime ab eo ob hoc possit,tenet etiã aduersus alios,quos refert doct.Couar.vbi sup. n.5. id ampliãs etiam si pater vellet eam tradere in vxorem æque digno viro & honesto congrua sibi cõstituta dote: tametsi respectu dotis & alimentorum contrarium, imo ꝙ filia absq; cõsensu patris,ante.25. ætatis suæ annũ in facie ecclesiæ nubens ignominioso & indigno viro non possit à patre dotem nec alimenta peterei etiã si eam promiserit filia marito: nec ea,eidem pater teneatur præstare,verius esse profiteãtur Anto.& Præposi.Alex. in.c.1.n.6.de spons.Paris.cõsi.34.n 29. lib.3. & Iulius Clarus,in pract.crim.q.82.statut.3. ad fi.quã esse cõem sententiã ex testimonio aliorũ affirmat doct. Couar.vbi sup. n.7.

Hæ tamen opiniones contrariæ fœdere distinctionis cóponi possunt in hunc sanè modum,vt si mulier hæc vel maritus,aliũde habeant vnde se alant, nõ sint à parente dotãdi vel alẽdi: si verò id non habeant, tunc teneatur parens illã alere, vel dotare attenta ipsius filiæ atque mariti qualitate ne fame pereat, ita Ripa,in.l.1.nu.59.ff.solut.matrim.quam distinctionem sequitur doct.Couar. vbi supra,dict.n.7.& doct.Molin.nu.8.vbi etiam refert Gaspar.Baeçam eandem probantem, in lib.de non melior.ration.dot. filiab.c.18. num.3. sequitur etiam Specul. cõiugiorum, vbi supra,in versic.dixi, si honesto.

Ergo,si iure canonico, iam hoc est statutũ nempè, vt filij & filiæ libere possint contrahere matrimonium absque consensu parentum

tum, vt ſupra eſt viſum, lex ciuilis & ſic regia licet in reliquis pœnis matrimonij clandeſtini valeat, quia procedit adiuuando: in hac exhæredationis nota minimè erit obſeruanda, cum ſit contra ius canonicum, & hęc ſit materia ſpiritualis, quo caſu ius ciuile, quatenus canonico repugnat ſeruandum nõ eſt, ne ex pœnarum appoſitione matrimonij libertas infringatur: ideoq; ex hac cauſa non poterit filia exhæredari, nec dote, nec alimentis priuari, quicquid lex noſtra regia in contrarium ſtatuere videatur, & hoc primũ fundamentum forte eſt, & quod animos nonnullorum turbare poſſet.

6 Secũdo principaliter hæc eadem pars negatiua aſtruitur eo fundamento, quod Rex, Princeps, vel iudex ſecularis, non poteſt diſponere, vel ſtatuere aliquid circa matrimonia vel alia ſpiritualia. argum. text. in cap. cũ inferior de maiorit. & obed. vbi probatur ꝙ inferior legem ſuperioris ſoluere nõ poteſt, cuius text. argum. hanc opinionem expreſſe tenet Abb. in c. 1. nu. 7. & 8. de ſponſal. dicens quod leges ciuiles cõtrarium diſponentes corrigũtur, & hæc eſt magis cõis opinio, ſecund. Anto. Gom. in dict. l. 49. Taur. n. 2. & doct. Couar. in præalleg. 2. p. c. 3. §. 8. nu. 6. cõem quoq; teſtatur Greg. Lop. in l. fi. tit. 3. part. 4. in glo. mag. paulo poſt princip. Ergo lex noſtra diſponens circa matrimoniorum cauſam minime erit ſeruanda: atq; ita inuenio quod Philip. Decius, conſil. 231. per totũ

7 plures referens, in noſtris propè terminis hãc partem negatiuam probat: dicens quod ſtatutum priuans filios ſucceſsione parentum eo quod contrahant matrimonium ſine licentia patris, non valet, nec eſt ſeruandum: Idem latiſsime tenet & probat plurimos allegans Roderic. Suarez, in titu. de los caſamientos in verſi. ex quibus. & alijs. fol. mihi. 68. & ſequentib. & in verſic. præcedentibus dicit idem eſſe in quibuſcũq; ſtatutis imponentibus pœnas ducentibus vxores, vel nubentibus cum talibus, &c. Vt minimè valeant huiuſmodi ſtatuta: & teſtatur cõmunẽ Specul. coniug. vbi ſupra, in verſi. hanc concluſionem, vbi eam tenet in terminis noſtrę l. 49. Taur. ſequuntur etiam plures relati per Celſ. dict. conſi. 38. n. 4. quæ difficultas adeo ingens eſt aduerſus noſtram hanc. l. vt doct. Couar. vbi. ſup. nu. 6. exiſtimarit ex hac cõi opinione ſupradicta, quaſdam. ll. Fori, Partitarum, & Ordinamenti, quæ etiam pœnas imponunt nubentibus ſine conſenſu parentis eſſe correctas, ex quibus duas tantum referam.

8 Et primo, inquit Couar. l. 4. tit. 1. lib. 5. Ordinam. quæ inquit, filiam, quæ in poteſtate fratrum remanſit, nubentem ſine eorũ conſenſu priuari ſucceſsione parentũ eſſe ſublatam iure canonico, nec vim legis habere ex ſupradicta ratiõe: quia diſponit in cauſa matrimoniali: Ergo ita & eodem modo lex noſtra non erit ſeruanda, quam etiam opin. vt d. l. 4. non valeat tenet & probat Menchac. de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 644. & ante eũdem optime probauit Roder. Suar, vbi ſupra.

9 Secundo, inquit Couar. quod. l. 10. tit. 1. part. 4. probãs, quod ſi pater velit filiã ſuam cõtrahere matrimonium cum homine quodam idoneo & ipſa recuſet, aliũq; in virum accipiat ſine licentia patris, poterit idem pater eam exhæredare: eſt correcta iure canonico, quam etiam ſententiã late diſputans articulum hunc probauit. Gregor. Lop. ibidem glo. magna. ad fin. dicens eſſe veriorem hanc opin. in puncto iuris: ergo eadem ratione noſtra. l. minime procedet.

10 Tertiò, & à fortiori ex eadem ratione deducitur rigidam illam pœnam. l. fi. tit. 3. p. 4. iubentis virum contrahentem clandeſtinè cum aliqua fœmina, tradendum fore cùm ipſa ſimul vxore in ſeruitutem perpetuam conſanguineis vxoris proximioribus: Nam cùm pœna illa ſit contra ius canonicũ: quia perpetua ſeruitus daretur in matrimonio, quod liberum eſſe debet, iure optimo dicendum erit non valere: prout tenet idem Couar. in. 4. 2. part. cap. 6. in princ. nu. 17. dicens quod lex illa ſicut rigida, ita antiquata fuit: ergo idem in. l. noſtra dicendum videtur.

11 Tertiò, pro eadẽ parte negatiua facit: quia l. 3. §. ſi emancipatus filius. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. quæ permittit patrem poſſe exhæredare filium ducentem vxorem ignominioſam ſine cõſenſu eiuſdem patris, per quẽ

text.

text. hæc est communis opinio, secun. Menchac. de success. creat. §. 10. num. 634. plures referentem, quod hodie approbatur in. d. l. 10. titu. 1. part. 4. quæ licet loquatur in filiabus, idem tamen est in filijs, vt eam extendit. l. 11. in fi. eiusdem tituli. Iam est correcta
12 dit. l. 11. in fi. eiusdem tituli. Iam est correcta tam iure communi, quia illa non est de causis, quæ exprimuntur in Authentica, vt cùm de appellatione cognos. §. aliud, vt tenet glo. ibi, & Bart. & Roder. Suarez, in tit. de los casamientos. in versic. tertio, in quantum istæ. ll. pag. 63. quam iure canonico, quia ob hoc eo iure filius non potest exhæredari, vt tenet Gregor. Lop. in. l. 4. tit. 7. part. 6. in glo. desheredar. & idem in præallegat. l. 10. glo. magna. col. 2. in princ. & doct. Couar. in 4. 2. p. ca. 3. §. 8. nu. 6. & est communis, secund. Nauar. in Manual. Confess. cap. 14. num. 15. & iure regio, secund. Roderic. Suar. vbi supra, ergo, & nostra. l. 49. Taur. erit etiam correcta & non seruanda pari ratione. Testatur communem plures referens F. Anto. à Cordub. in suo Tractat. de casos de consciencia. in. 2. editione. q. 171. in secundo puncto. fol. 469. col. 2.

13 His tamen omnibus non obstantibus contrarium est tenendum in iudicando & consulendo, imo quod decisio nostræ. l. sit valida & in iudicijs seruanda: Primo, quia quando lex ciuilis non se intromittit, nec aliquid determinat super substantia matrimonij, vel super spiritualibus, sed tātū procedit adiuuādo, declarādo, & ampliādo ipsum ius canonicū ad pleniorē eius obseruātiam in ijs, quæ sunt prohibita & punita de iure canonico, potest licite disponere & iuste facere. iuxta glo. in. c. cùm secundum. ll. de hæretic. in. 6. verb. certoque casu, vbi tenet quod pœnæ impositæ per. l. raptoribus, quæ cum raptis, parentibus suis non consentientibus, matrimonium contrahūt publicationis bonorum & similes habent locum & seruantur de iure canonico. cuius glo. opinionem, sequitur Cardin. in. 4. opposit. Præposit. n. 6. in cap. Gemma. de sponsalib. & sequuntur plurimi relati, per Emmanuel. Cost. in Repet. l. cū tale. §. si arbitratu, in vltima ampliatione. n. 44. ff. de condit. & demonst. sequitur alios plures referens doct. Anto. Gomez in. d. l. 49. Taur. n. 2. & doct. Couar. in. 4. 2. p. cap. 3. §. 9. nu. 2. quanuis ipse velit cōtrarium: Sed contrahentibus clandestina matrimonia iure canonico, sunt pœnæ statutæ, vt in tit. de clandest. desponsat. & præcipuè in. c. cum inhibitio. eodem titu. ergo ius ciuile, & sic lex regia bene poterit in hoc adiuuare ius canonicum, & alias pœnas statuere: & quod ll. regiæ hoc intenderint probatur ex. l. fin. tit. 3. part. 4. ibi, *Onde nos, porque auemos voluntad que lo que la sancta Iglesia manda sea guardado, &c.* Vbi in casu simili nostræ decisionis. l. Taur. additur pœna contrahentibus matrimoniū clandestinum sine licentia parentum, hoc respectu, vt seruetur, quod iure canonico statutum est.

14 Secundò, pro huius. l. validitate facit gl. in Clem. ne Romani. de electione. verb. tolli. vbi tenet posse iure canonico, inferiorem addere pœnam prohibitioni & legi superioris, & si is inferior cōtra superioris legem statuere non possit: quam glo. alios allegans sequitur doct. Couar. in Quarto. 2. p. cap. 6. in princip. num. 18. Celsus dict. consi. 38. nu. 6. igitur princeps secularis & si non valeat aliquid statuere in matrimoniali materia & eius substantia, poterit tamen prohibitioni Romani Pontificis hac in re pœnas addere. Neque obstat argumentum atque solutio, Felin. in cap. 1. de sponsal. nu. 13. in fine, dicentis, quod glo. illa loquitur in Episcopo qui capax est statuendi in qualibet re ecclesiastica, nos verò agimus in principe seculari, qui in ecclesiasticis nullum ius habet statuendi: Nam secundum Couar. vbi supra, etiam Episcopo non licet statuere contra ius à Romanis Pontificibus stabilitum, sicut nec Principibus secularibus contra Pontificum decreta in materia ad Romanum Pontificem pertinenti: vnde sicut ille potest pœnas addere in casu in quo non potest statuere de nouo, ita & hic.

15 Tertiò pro nostræ. l. subsistentia facit, quia. l. Principis secularis in quacunq; re disponat etiam si mentionem clericorum faciat si iusta sit & honesta, nec canonibus cō-

traria seruari debet: quia ab ipsis Romanis Pontificibus videtur recepta, vt in.c.1.de noui oper. nũtiat. quod optimè probat Couar. d.c.6.n.20.eltq; cõmunis opinio, &.l.16.tit. 1.part.1.approbata, secund.doct. Anto.de Padilla, in.l.per agrum.n.9. C.de seruit.& aqu. & Grego.Lop.in dict.l.16. glo.5. refert optimam distinctionem quando lex obliget ad
16 peccatum. Hinc est quod videmus leges ciuiles punire hæreticos pœna mortis, & non est dubium eas tenere, licet disponant de materia hæresis, quæ expectat ad ecclesiam, vt in.c.inquisitionis. §. prohibemus. de hæret.
17 lib.6. Imo etiam in nostra materia matrimoniali leges canonibus non contrariæ sunt seruandæ, vt in.c.2.& ibi notat Abb.de despon sat.impub.refert Grego.Lop.in. d.l. fi. tit.3. part.4.glo.fin.in fin.

18 Quarto facit, Nam licet princeps non possit statuere contra legem diuinam, vt est notum, bene tamen potest eam distinguere, limitare & declarare: sicq; licet iure diuino cautum sit, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum.c.cum esses.de testament.cũ simil.ius ciuile bene potest maiorem numerum testiũ ex causa in aliquo casu requirere: quo iure sustinetur solennitas septem testium requisita à iure ciuili in testamento: Nam lex illam introduxit propter falsitates euitandas, vt in.l.fi.C.de fideicom. in versic. lex etenim. ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamétum, maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur: & ita in specie probauit gl. magna.in princ.in.l.fi.C. si cõtra ius, vel vtilit. publ.glo.etiam.in.l.1.ff.de constit. princip. glo.magn.vbi Bart.nu.3.idem probat, & idẽ Bart.in.l.omnes populi.nu.22.ff.de iustit.& iur.& Anto.Gom.plures allegãs in.l.3. Tauri.nu.24.& quod dict.l.fi. C. de fideicõmis. ex hac causa sit iustissima testatur communem opin.esse Menchac. de success. creat.§. 2.nu.7. Ergo ita in nostro proposito, nostra l.49. Taur.cum veniat ad declarandum ius canonicum, & ei addendum & supplẽdum merito iustissima & valida existimari debet.

19 Quinto, & optime eiusdem.l.validas confirmatur ex eo quod licet iure diuino cautũ sit, ne alterũ occidamus, ex causa tamen principes seculares interpretãtur, vt bene liceat, alterum occidere pro nostra defensione, tex. est in materia capitalis, in.l.vt vim. ff. de iustitia & iure.text. in.l.1.§.cum, qui. & in.l.3. §.eum igitur. ff. de vi & vi armat. l.2.titu.2. part.1.l.2.tit.8.part.7.l.4.tit.13.lib.8. Ordin.
20 vet.l.1.tit.17.lib.4.for. Quod quidem in foro conscientiæ locum habet, nam ita occidens erit tutus, vt aduersus glo. in dict.l.vt vim.in verb.nam iure, testatur communem opin.esse bene probans Paul.de Cast.ibi.nu. 8.& dicit magis communem, eam sequutus Ioan.Orosc. ibi, nu.4. Sequitur idem Paulus in repet.l.ex hoc iure.n.8. ff.eodem. de iust. & iur.& hanc opinionem dicit veram Gregor.Lopez.in.l.3.tit.16.part.2.in glo. O de-
21 fendiendose: Vbi mirabiliter infert Abbatẽ aliumque sequutus, quod si sacerdos dum celebrat inuaditur, poterit statim ad sui defensionem occidere inuasorem & redire ad celebrationem: quam sententiam sequitur etiã Hippolyt. de Marsil. in.l. 1. in princ. nu.31. &.32.ff.ad. l.Cornel. de Sicar. & doct. Nauar.in cap.nullam.18.quæst.2.nu.51.in quarto fundamento, in versic.nam & sacrificus. & pro communi opinione supra adducta, contra glo.allegari posset text. in.l.3.in fin. C.ad.l. Cornel. de Sicar.in illis verbis: quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur, ni & haberet responsionem, in nullo peccasse videtur: id est contra ius ciuile, vt ei aliqua pœna infligatur, non vero in cõscientia, in quo foro.l. illa nihil disponere poterat, vtputa in materia cõcernenti peccatum: attamen licet text. ille communem non probet, ipsa verissima est & bene alias probata per doct. supradictos: Ergo si hoc ita est q̃ princeps secularis possit ex causa disponere contra ius diuinum (hoc est) distinguere & limitare, & id quoque in foro conscientiæ est seruandum, vt supra visum est: merito imo à fortiori vt in nostro casu, licet lex ciuilis non possit impedire matrimonium, ex causa tamen, non dico ipsum tollere, sed pœnas clandestinè contrahentibus imponere poterit.

Vnus tamen in re hac poterit iure lectori adesse scrupulus, quatenus diximus occidentem inuasorem legis permissione esse tutum in foro animæ. Nam videmus quod patri & marito licet interficere filiam & vxoré adulterantes si in ipso actu reperiantur, & certis quibusdam solennitatibus interuenientibus vt in.l.nec in ea.ff.de adult.& in.l.80.cũ duabus sequentib. Taur.& tamé si occidant propria autoritate peccant mortaliter, sicq; non excusantur permissione.l.gl.est singul.in.c.
22 inter hæc.33.q.2.Quam cómendat Abb. in cap.veniens.2.col.fi. de sponsal.& in cap.significasti.2.col.2.de homic.quam sententiã sequitur S.Thom.in.4.sentétiar.dist.37.q.2. & glo.illa est cómuniter approbata, secund. Fortun.Garsiam de vltim. fi. illatione.11.n. 129.& sequuntur alij, quos refert doct. Couar.de sponsal.2.p.c.7.§.7.nu.9.vbi eam esse communem profitetur atq; veriorem existimat à nu.præced.& sequentib. latissime articulum hunc examinans & respondens fundamentis cótrarijs: sequitur etiam Cyfuent. in.l.82.Taur.4.q.& Anto.Gom.ibi.n.52.& doct.Nauarr.in Manual.c.15.n.13.in fi. pag. 149.& hæc est cõis opinio doctorũ, secund. Medin. in suo. C. de restit. c. de duodecim. caus.&c.3.q.princip. causa.4. versi.ex dictis oritur.fol.16.sequitur etiã & dicit magiscómunẽ, Ioan.Orosc.in.d. l. vt vim.nu.5.&.6. Idem in.l.iuris gentium. §.si ob maleficium n.27.&.28.ff.de pact.sequitur D.Soto.lib.5. de iust.& iur.q.1.artic.3.versi.subsequitur.& de viro.pag.mihi.380.inquiens hoc nemini Theologorum, aut Iurisprudenti in dubiũ cadere: probat idem Soto, in.4. sentétiarum. distin.37. q. vnic.artic.3.in princ. & ibidem Magist.Palat.noster concanonicus in hac alma ecclesia cathedrali Ciuitatens. pagi. 805. &.806.& Alphos.à Veracruz, in suo Specul. cóiugio.1.p.art.24.lit.C.pag.150. & sequen. & in.3.p.art.4.litera.A.pag.537.& doct.Didac.Perez.in.l.2.tit.15.lib.8. Ordin.fol.292. col.2. Ex his ergo videtur minime posse procedere, quę supradict. sunt circa intellectũ.l. vt vim. Quã pro nostra. l. sustinenda supra adduximus. Sed ipse cum Ioan.Orosc. vbi supra, qui difficultatem hanc attigit, ei in hunc modum satisfacio: quod facultas occidendi hominem ad nostram defensionem est permissio rationabilis, & iuri Canonico consona, vt in cap. 2. & in capit. significasti. de homicid. At occidere propria autoritate adulteros, rigida & non æqua permissio est, cum habeat iudicem iniurias omnes vindicantem: cui consilio non est locus in primo casu, quando quis ab alio aggreditur: ex hac igitur verissima ratione infertur, & ad nostrã. l. quod cum imponere pœnas matrimonium clandestine contrahentibus, sit iuri canonico cõsonum & rationabilis permissio, non vero rigida debeat seruari lex nostra. Nec in proposito curo Alexandrum relatum per Orosc. vbi supra, qui aduersus gl. supra dict. in. d. c. inter hæc. & receptissimam sententiam dicit esse cómunem opinionem, male conscius eorum, qui supra relati sunt.

23 Illud tamen per transenã (quod aiunt) aduertere licebit pro intellectu supra dict. receptissimæ sententiæ, quod si maritus autoritate iudicis causa legitimè vẽtilata adulteros sibi traditos occiderit, erit tutus in conscientia, vt probat late doct. Couar. vbi supra nu. 18.& S.Thom.d.dist.37.q.1. Sequitur Soto, vbi supra dict. lib.5. de iust.& iur. q.1.artic.3. versic. subsequitur, & de viro, & in. d. lib. 4. sententiarum.q. vnic.artic.3.in.3. conclu.& Specul. coniug. vbi supra, Tellus Fernand. in l.9. Taur.n.13. quia tũc ille iam non sua, sed publica autoritate, id agit ex licentia & sententia iudicis iubentis eos marito tradi, vt si velit occidat: quod etiam probat Magist. Palatios, vbi supra.d.col.806. vbi hoc ampliat, vt procedat etiam quando cõuictus adulter & vxor adultera de crimine fugam capiunt, & iudex post illorum bannitionem (quod Hispane dicitur, Llamar a pregones) non se sistunt iudici: si viro cómiserit iudex interfectionem vbiq; eos repererit (& sic sint iure condemnati in absentia & contumacia) si occiderit non peccat, si ex zelo iustitiæ id fecerit propter eandem rationem, modo maritus non sit eodem infectus adulterij crimine: quia tunc iudex non potest inferre vxori mortis pœnam. Qui zelus iustitiæ

vtroq; casu adesse debet vt sit licita in conscientia interfectio quando publica authoritate maritus occidit adulteros: nempe quando in præsentia sunt códemnati, & in absentia, vt marito tradantur, vt quod magis sibi libuerit de eis faciat, iuxta legum huius regni tenorem: alias enim si potius ex animi rancore & propria vindicta, quàm publica & zelo iustitiæ interficiat non dubito quin maritus hoc casu occidendo etiam publica authoritate peccet, quia alio respectu eoq; deprauato, quam sibi à lege & iudice cócedatur atq; permittatur occidit: id quod cæteris doctoribus placere existimo.

Sexto & vltimo, eadem pars affirmatiua validitatis nostræ. l. cóprobatur ex eo, quod licet iure canonico, possessor malæ fidei vllo tempore non præscribat, vt in Regu. pos-
24 sessor. de Regul. iur. in sexto. Attamē si post completam præscriptionē à bonæ fidei possessore cum suis debitis requisitis superueniat mala fides, non tenebitur in conscientia
25 ad restitutionem. Nec obstat quod actus peruenit ad casum, à quo incipere non potuit atque proinde debeat vitiari. argum. text. in l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verb. obligat. quoniā illud procedit quādo actus nō est cō summatus, at in nostro casu præscriptio est legitimè completa & perfecta vnde effectus per cessationem causæ retractari non debet, vt est tex. in l. sancimus. C. de administ. tut. & in l. Deo nobis. §. his ita. vers. ꝙ si forte. C. de Episc. & cler. tradit alios allegās gl. l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordin. col. 230. vltra quē est glo. quæ sic intelligit text. illum idem probantem in l. pro parte. verb. corrúpit. ff. de seruit. tit. gener. vbi Bart. & Paul. n. 4. in fin. Hunc intellectum expresse assignant: & ita expresse ꝙ huiusmodi possessor post completam præscriptionem cum bona fide, etiam si postea superueniat sibi mala, non teneatur ad rei recte præscriptæ restitutionem, tenēt plures glo. iuris canonici, quas refert & sequitur plures alios doct. allegans, & dicens cōmunem doct. Anto. Gom. in l. 3. Taur. nu. 125. dicit etiam cōmunem Tiraq. in Tract. præscript. 1. p. §. 2. col. pen. sequitur. Palat. Rub. in repe. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 65. nu. 28. dicit communem Boer. decis. 211. nu. 14. refert plures & cōmunem quoq; testatur idē Tiraq. de caus. cessan. limitatione. limit. 12. nu. 16. & ex Theologis hanc opinionem tenet Ange. Declauas. in sua summa. verb. præscriptio. §. 47. Syluest. eodem verb. q. 13. Caiet. eodem verb. late Medin. in suo. c. de restitut. titu. de reb. vendit. q. 18. fol. 62. versic. in hoc igitur. Hanc tuetur Dominicus à Soto. lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 4. pag. 314. vbi dicit cōmunem esse Theologorú, & alios con-
26 gerit Tiraq. d. limitatione. 12. nu. 17. Ex quo inquit eleganter Felin. post alios, quos refert in. c. ex parte, el segundo. num. 3. de offic. de legat. ꝙ si testator iubeat restitui male ablata, & in bonis ipsius reperiatur res aliena præscripta, si est iā præscripta bona fide, non debet restitui; si verò mala, de iuris ciuilis rigore non, de iure autem canonico sic. Si igitur hoc ita est quod ius diuinum & canonicum possit declarari data negligentia partis, à fortiori poterit, dato delicto comisso in facien-
27 do, vt in nostra. l. Cum grauius delictum soleat reputari quod committitur in faciendo, quam, quod committitur in omittendo, vt tenet glo. in. l. si mora. verb. ne facto. ff. soluto matrim. & in. l. pen. ff. de duob. reis. & est cōmunis opin. secund. Ias. in. l. præscriptione. nu. 9. C. si contra ius, vel vtil. pub. est glo. etiam in. l. 2. ff. ad Syllanian. sequitur Ioann. Orosc. in. l. legis virtus. nu. 9. de legib.

Et ne authoritate careamus in nostra quæstione principali, inuenio quod hanc opinionem expresse, scilicet, quod dict. l. 49. Taur. sit seruanda & practicāda in hoc regno probat ibidē Anto. Gom. n. 2. in fi. Idem quoq; expresse tenet, & late probat doct. Couar. de sponsal. 2. p. c. 6. in princ. n. 17. & sequentib. vbi bene hāc. l. defendit, & refert Palat. Rub. (qui in hac. l. códenda suam autoritatē interposuit, quippe qui vnus esset ex summi regis prætorij iudicibus) dicentē códitores huius. l. credidisse, potestatē se habere ad illam condendam: cum hac etiam opinione transit doct. Castell. ibidem, nu. 8. & inquit Grego. Lopez, in. l. 10. tit. 1. part. 4. glo. magn. ad fin. Quod pronuntiatum vidit in regio consilio, secund. prædict. l. 49. Taur. in matrimo

nio

nio cládestinè contracto, etiam cum digno: sine voluntate patris: & tandem super hoc re linquit cogitandum. Sed idemmet. Gregor. in. l. fi. tit. 3. part. 4. glo. magn. latissime examinans rem hãc, tenet hanc opin. quod hæc l. sit seruanda: & quod in his regnis seruatur & practicatur: quam etiam probat Mencha. de success. creat. §. 7. nu. 38. ad fin. Idem. §. 10. nu. 637. & iterum. n. 640. sequitur etiam Alphons. à Veracruz, in suo Specul. coniug. 3. par. art. 20. conclu. 1. in fin. & doct. Molina de Hispa. primogeni. lib. 2. cap. 16. nu. 10. & sequent. qui num. 13. allegans Greg. Lopez, in dict. l. 10. inquit sententiam supremi consilij latam, de qua meminit Gregor. Sibi notam esse, & idem etiam in alijs causis quoad exhæredationem obseruatum vidisse. Hanc etiam sententiam probat receptiorem & veriorem appellat nouissime Ioan. Matien. in hac. l. 1. tit. 1. lib. 5. Nouæ Collect. reg. glo. 7. num. 4. & quod magis, est ante hos, eandem sentẽtiam probauit D. Soto, in. 4. dist. 29. q. 1. artic. 4. in responsion. ad. 4. argum. pag. mihi. 159. & sequẽti, vbi mirabiliter hãc. l. defendit ab impugnationibus Canonistarum. & tãdem hæc verba, in fine profert: in summa, quod Christianissimus quisq; rex de hac re decreuerit iustũ est. Ibiq; limitat nostrã. l. prę terquam si filia erat iniuria parẽtum oppressa, quam ne dotarẽt, vel alia de causa nuptui tradere recusabant: tunc certe inquit ipse nõ esset rigore legis in illam animaduertẽdum, si clam nupserit suo ęquali, quemadmodum si absque vlla causa, id fecisset: quæ certe, vt pulchra, ita & vera, plurimumque in praxi necessaria limitatio ad nostrã. l. est: quia tũc eo casu cessat ratio nostræ. l. qua filiæ clandestine nubentes possunt exhæredari, tametsi adhuc remaneat clãdestinitatis macula: eãdem sententiam principalem ex pluribus latissime comprobat doct. Dida. Perez, in. l. 1. glo. concejeramente. lib. 5. ordin. folio. 23. & sequentib. qui fol. 26. in fine. & fol. 27. aliã similem supra dictæ limitationem assignat. Sequitur etiam cum præd. limit. Soti, Cordoua, vbi supra, eandem principalem sententiam sequitur Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. Cẽturia. 4. casu. 398. n. 47. Superest modo, vt satisfaciamus cõtrariæ partis fundamentis supra adductis. Et primo respõdeo ꝙ cõmunis illa opinio, quæ habet iure Canonico filiam, quæ sine consensu & licẽtia patris nupsit exhæredari nõ posse, procedit eo casu, quo tantũ est vnus defectus, scilicet, qđ matrimoniũ fit sine licentia patris, nam cum iure canonico, hęc nõ requiratur, iuxta receptissimam sentẽtiã quã supra retulimus, merito quod pater hoc prætextu filiam exhæredare non possit. At vero lex nostra regia loquitur, eo casu, quo matrimonium contrahitur clandestine, & sic est duplex defectus, scilicet, cõsensus patris & clãdestinitatis, & licet ex qua parte matrimonium factũ est sine consensu eius, non sit sufficiens causa ob quã possit pater filiam exhæredare, secũdum cõmunem opinionem: quam. l. nostræ opposuimus: attamen ex ea, parte qua datur clandestinitas in eodem matrimonio iuste poterit per Regiam cõstitutionem pœna exhæredationis infligi, cum imo per hoc ius canonicum potius adiuuetur quam derogetur. Non enim omne matrimonium factum absque licentia patris est clãdestinum, potest namque & inuito patre publice fieri, pręterea & eo ignorante, ita quod non sit clandestinum, quo casu exhæredari filia non poterit, at vero si clandestinum sit, prout erit secundum ecclesiæ ritum, illud quod proclamationibus & pręmonitionibus vel testibus fraudatur, vt cõstat ex late traditis per doct. Didac. Perez, in. l. 1. titu. 1. Ordin. pag. 34. & 35. lib. 5. Ordinam. hodie attento sacro Concilio Trident. Sessione. 24. Decret. 1. de reformat. matrim. quod aliter factum fuerit quam præsente parocho vel alio sacerdote, de ipsius parochi, seu ordinarij licentia, & duobus vel tribus testibus bene poterit ob hoc filia exhæredari per nostram hanc. l. regiam.

Ad secundam difficultatem nempe Principem non posse aliquid disponere circa matrimonij causam, respondeo, verum quidem esse quod lex se intromittere non possit aliquid disponẽdo circa substantiam matrimonij: pœnas tamen adijcere, ius Canonicũ adiuuando, bene poterit, vt supra diximus in primo fundamento pro nostra. l. adducto. Se-

cundo respondeo, quòd non poterit lex ciuilis pœnam imponere contrahentibus matrimonium, quod iure pontificio validum est & iustum: attamen adijcere pœnam contrahentibus matrimonia, quæ canones prohibent, vt sunt clandestina, bene poterit sicut nostra lex facit. argumento tex. in. c. dilecto. in fine. de sententia excommunic. in sexto, & in terminis aduersus prioris partis autores hãc secundam late probat plurimos eam tenentes referens Celsus dict. consil. 38. n. 5. & sequentibus.

At si hoc ita est, dicet aliquis, cur supra dictum est ex Couar. & Mench. præd. l. 4. Ordinament. quæ priuat sororem successione parentum nubentem sine cõsensu fratrum, sub quorũ potestate & auxilio est, esse correctam? Ad hoc respondeo, quòd lex illa non loquitur in matrimonio clandestino, quod

30 iura canonica prohibent fieri, sicut etiam nostra. l. sed in illo, quod fit sine licentia propinquorum, vnde cum iure Canonico hic consensus nõ requiratur merito quòd lex illa sit correcta iure Canonico, quãuis adhuc ipsam valere & esse seruandã tenuerit sibimet contrarius Mench. de success. creat. §. 7. num. 38. cuius opinionem in hoc reijcio, cum in materia matrimoniali sit standum iuri Cononico, quò disponitur contrarium. Ex eodem fonte constat non obstare, quod secundo loco diximus, nempe. l. 10. tit. 1. part. 4. esse correctam & non seruandam, secundum veriorem opinionem, Couar. & Gregor. Lop. nã l. illa non loquitur de matrimonio clandestino, sed de contracto sine licentia patris: licet adhuc Roder. Suar. in. l. 2. tit. de los matrimonios. lib. 3. for. vers. de iure huius fori. fol. 79. teneat. l. illam valere propter inobedientiam duplicem filiæ, nempe, quod nupserit sine cõsensu patris, & recusauerit prius aliud matrimonium, quod pater volebat, quam etiam opin. Roderic. Suarez sequitur simpliciter eũ non referẽs Mench. de success. creat. §. 10. nu. 642. Sed his non obstantibus adhuc credo atque teneo legem illam attento iure cãnonico non esse seruãdam propter supra dict. communem opin. quæ habet vt filia iure canonico, cui est standum nõ possit exhæredari eo quòd absque cõsensu patris nupserit: nam cum is in matrimonijs contrahendis minime requiratur, consequens est, vt quãuis filia recuset matrimonium, quod pater velit, & aliud inuito parente cõtrahat minime ob hoc possit exhæredari, nam ex libera facultate, quam habet nubendi absq; consensu patris, consequitur nihil referre, ꝙ matrimonium à patre volitum recuset, aliàs enim libere alij nubere non posset.

31 Vlterius non oberit etiam quòd. l. final. tit. 13. part. 4. imponens perpetuam seruitutẽ contrahentibus clandestinè, sit correcta, vt supra diximus: nam imo valida est secund. Grego. Lopez, ibi glo. magna, per totã: quia loquitur in matrimonio clandestino sicut nostra: sed non est in vsu, secund. Couarru. iam supra relatũ circa illam. l. quia respuendam miseramq; seruitutem ingerit: at vero nostra lex illam non imponit, & ideo valida est & seruanda.

Vltimo, non obstat, quòd. l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tabul. sit hodie correcta, tam iure ciuili nouissimo, quam Canonico & regio, vt supra resoluimus: quoniam loquitur lex illa, in solo defectu consensus, qui iam non requiritur etiam si filia nubat indigno, ac percõsequẽs etiam si filius ignominiosam vxorem ducat: at vero lex nostra regia loquitur in matrimonio clandestino, & cum his remanet satis decisa nostra prima quæstio super hanc. l. Tauri.

Finis. 1. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdices ecclesiastici an possint inhibere seculares detinentes captos contrahentes clandestina matrimonia & testes ad exequendas in eos pœnas legum huius regni, vt eos remittant ad forum Ecclesiasticum ad effectum, vt libere constet de matrimonio & testes facilius deponantur? distinguitur.*

2 *Testes vel mediatores matrimonij clandestini si sint clerici nõ possunt puniri, nisi à iudice ecclesiastico.*

Eadem

Eædem. ll. Regiæ. 49. Taur. & l. 1. tit. 1. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. II.

1 QVæro secundo, circa easdem ll. Regias, an in casu earum iudices ecclesiastici posśint inhibere & admonere iudices seculares qui detinēt captas personas hoc modo delinquentes ad exequendas in eos pœnas harum legum, vt eas remittant ad forum ecclesiasticum ad effectum, vt libere constet de matrimonio, & testes facilius deponant? in quo articulo doct. Couar. in. 4. de sposalib. 2. part. c. 6. in princip. n. 21. partem affirmatiuam probat, eo casu quo de matrimonio ad huc non cōstat: Sed senator regius Menchac. de successf. creatione. §. 26. nu. 69. tenet in hoc aduersus Couarr. dicens hoc videri sibi suspectum, cum iudices seculares nō debeant remittere præd. delinquentes impunitos: imo existimat ibi ipse & numero præcedenti, quòd etiam si eos remitterent ad iudicem ecclesiasticū & ab ipso illi essent puniti, si postea reincidcrent in potestate iudicis secularis possent puniri iterum ad mensuram pœnæ. l. ciuilis, vt ipse inquit, tanquam si non puniti essent, addito tamen, eo, vt in hac secunda punitione habeatur ratio pœnæ iā à iudice ecclesiastico impositæ, passæque, & inquit ipse notandum, quia in vsu forensi frequentisśimum: hactenus ille, cuius sententiam ita ad vnguē referre libuit, vt facilius deprehendatur huius rei veritas.

Ipse vero, quod salua pace senatoris dixerim: ante promulgationem sacrosancti Concilij Tridentini quando matrimonia clandestine contracta erant valida, quanuis sic contrahentes peccarent atque delinquerent ac proinde ipsi & testes puniri possent, tam iure Canonico quam regio, vt in nostris. ll. credere opin. priorē illustriss. Episcopi ac Præsidis Couar. veriorem esse in hac quæstione, iudices, scilicet, seculares & si ægrè ferant inhibitiones & monitiones iudicum ecclesiasticorū, teneri tñ eis obedire & remittere delinquentes, eo tantū, scilicet, casu quo de matrimonio plene non liquet: ad hoc, vt testes liberius deponant, quo ad cætera verò puto, eos nō teneri, atq; in hoc casu existimarē veram esse opinionem Menchac. vt posśint puniri huiusmodi delinquentes per iudicem secularem, si in eius potestatem reuertantur, habita tamen, vt ipse inquit ratione pœnæ passæ apud iudicem ecclesiasticū, nā alias illusoria redderetur hęc lex, occasioq; daretur delinquendi, deliquentes enim statim desiderarent animaduerti per iudicem ecclesiasticum, cum apud ipsum regulariter omnia delicta leuius atque mitius puniantur, quia aut modicam aut mitiorem, aut certe nullā imponere solent pœnam, vt in alio proposito dicit doct. Perez, in Rubric. tit. 1. lib. 3. Ordi. col. 747. sicq; fraudarēt pœnas huius. l. quod minime dicendum est.

Post vero præd. sanctisśimi Concilij pūpublicationem cum ab eo, huiusmodi matrimonia clandestina annullata sint, & sic cesset ratio & fundamentum doct. Couar. existimo & ipsius quoque decisionem cessare, atque proinde, etiam si adhuc contrahētes clandestine & testes puniri posśint pœnis de quibus in his nostris. ll. regijs, (quod an hodie locum habeat attenta dispositione, concil. Triden. ses. 24. c. 1. de reformatione matrim. agetur infra statim in. 4. quæst.) cū etiam posśint & debeant grauiter ob hoc castigari arbitrio ordinarij ecclesiastici, vt in. d. Decreto, iudices seculares detinentes in suis carceribus publicis. huiusmodi delinquētes, minime teneri eos remittere ad iudices ecclesiasticos, donec ab eisdem secularibus puniātur, cum hodie prædict. matrimonia clandestina sint nulla, sicque non sit opus, vt prædicti testes deponant coram ecclesiastico de matrimonio, cuius respectu ante Cōcilium, secund. opin. Couar. remittendi erant ad iudices ecclesiasticos, vt maiori cum libertate deponere possent super matrimonio. & sic vt de eo constaret: at vero respectu punitionis delicti, cū sit mixti fori, nō habebit locū prædict. inhibitio, nec præceptum remittendi, sed locus erit præuentioni, iuxta regulas

iuris,

2 iuris. Nec in proposito prætereundam duxi opinionem Doctoris del Castillo, qui in eadem. l. 49. Taur. nu. 8. tenet, quòd si testes vel mediatores matrimonij clandestini, vel aliqui eorum sunt clerici, non possunt puniri, nisi à iudice ecclesiastico, si vero laici, puniantur à iudice laico, vt latius ibi probat.

¶ Finis. 2. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius matrimonium clandestinum cõtrahens potest à patre ob hoc exhæredari.*

2 *Idem in filia vidua matrimonium clandestine contrahente.*

Eædem. ll. Regiæ.

QVÆSTIO. III.

1 Quæro tertio circa easdem. ll. num pœna exhæredationis imposita ab eisdem filiabus contrahẽtibus matrimonium clandestinum habeat locum in filio hoc idem faciente, vt possit ob hoc à patre exhæredari? in quo articulo inuenio Philip. Decium, in. l. nuptias. nu. 10. ff. de regul. iur. latissime hoc differentem, & tãdem cõcludit nõ posse filiũ exhæredari ob hoc: cuius opinioné, videtur sequutus Cyfuent. hic ad fin. Sed quod ipsi dicũt est sine dubio, quia loquuntur in casu in quo est vnus tantũ defectus consensus patris, vt supra in. 1. q. huius. 2. libri est explicatũ: at nos agimus in casu harũ legũ nostri regni, scilicet, quando matrimonium clãdestinum cõtrahitur: adhuc tamen in casu nostræ. l. 49. Taur. filium exhæredari minime posse existimat doct. Couar. in Quarto. 2. part. cap. 6. in princip. nu. 21. & ante eum doct. Castill. in hac. l. 49. in glo. à sus hijas. Sed contra hanc opinionem facere videtur nostra. l. 49. Taur. ibi dũ in princip. dicit, Con alguna muger, igitur aperte loquitur & imponit pœnã filio contrahenti cum aliqua clandestine: sed hoc nõ obstat, nam verba illa, Con alguna muger, intelliguntur respectu aliarum pœnarum præter exhæredationem, quod patet, quia cum lex illa in omnibus alijs pœnis æquiparet marem & fœminã, postea dicit quòd contractus hic matrimonij clandestini sit iusta causa propter quam pater possit exhæredare filiam, nec hanc pœnam exhæredationis ad filium retulit. igitur præter ipsius. l. mentem, & quasi contra. l. fieri non debet extensio ad filium cum sit pœnalis, & ideo odiosa & restringenda, præmaxime in pœna adeo graui prout est exhæredatio, quæ minime locũ habet nec fieri põt nisi ex causis à iure expressis, hæc aũt à iure nec à pręd. l. 49. Taur. in filio masculo non exprimitur: igitur ea locũ nõ habet, sed tantũ in filia in qua nostra l. loquitur in hac parte: Præterea non eadẽ ratio militat in filio, quæ in filia, cũ maior honestas debeat ei inesse, atq; magis honor hominum periclitetur per contractum matrimonij clandestini à filia factum, quàm à filio celebratum; cui honori nõ dubium est prouisum videri per. l. nostram, per huiusmodi exhæredationis pœnę impositionem, vt filiæ ab hinc metu & formidine talis grauissimæ pœnæ contrahere clandestinè non audeant: eandem quoque sententiam, vt lex nostra respectu exhæredationis non habeat locum in filio masculo, tenet etiam simpliciter Menchac. de success. creat. §. 10. nu. 637. & ante eos D. Soto, in. 4. Sententiarum. dist. 29. quæst. 1. artic. 4. in respõsione, ad. 4. argu. vbi aliam rationem differentiæ inter filium & filiam in proposito præfigit, nempe quod cum non tanto ingenio vigeant fœminæ debent in cõcinnãdis potissimum nuptijs parentibus obstrictius esse subiectæ quam masculi, ne leuiter de se disponant: quæ ratio nõ tam finalis quam probabilis est, ideo verior & concludentior videtur per me supra assignata, cui simul potest adiungi hæc: verum hæc, supradictorum sententia procedere potest attenta nostra. l. 49. Taur. & suo tempore: at vero conditis postea curijs Madrititijs celebratis ann. 1563. petitione. 58. hodie insertis in nostra. l. posita in hac. l. 1. tit. 1. lib. 5. Nouæ Collect. regiæ. minime locum habere

habere potest, sed contraria, nempe, vt filius hodie sicut olim filia contrahens matrimonium clandestinũ posit à patre exheredari, vt patet ex eadẽ. l. 1. ibi, *Puedã exheredar si quisiere a sus hijos o hijas.* Et ita tenet nouissime doct. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 1. glo. 5. lib. 5. Ordin. pag. 37. qui ante. l. 58. de Madrid, Ann. 1563. quæ d. l. 49. Taur. extenditur ad filium, contrarium verius esse late probauerat, sed per dict. l. de Madrid, & nostram hanc. 1. secus est, vt dixi, & tenet idem Perez, in. l. 1.
2 tit. 15. lib. 8. Ordinam. fol. 287. col. 2. in filiã autem viduã, quæ cum patribus habitat, an l. hæc procedat, dubium non est, secund. Couar. vbi supra. Qui aduersus Castell. & optimè censet in illa locum habere, cum ad has pœnas imponendas lex hæc patriam potestatem minimè curet, cum deferat ius accusandi matri, defuncto marito, quæ quidẽ filios non habet in potestate.

Finis. 3. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *L. Ex. 49. Taur. & similis an procedant hodie stante Decret. 1. de reformat. sancti Concilij Trid. sess. 24. vbi annullantur matrimonia clandestina? late discutitur per totam quæst.*

2 *Olim ante Concilium Tridentinum matrimonia clandestina libero contrahentium consensu celebrata valida erant.*

3 *Ex actu nullo atq; ineffi aci quis pœnam non incurrit.*

4 *Alienans emphiteusin vel feudum sine licentiã domini, si alienatio nulla sit non incurrit pœnam caducitatis.*

5 *L. 49. Taur. non habet locum in minore matrimonium clandestine contrahente, nec in matrimonio, metu contracto.*

6 *Tunc demum ex actu nullo inciditur in pœna cum. l. tantum factum & animum facientis considerat, non autem effectum, alias secus.*

7 *Pœnæ impositæ ante Concilium Tridentinum contrahentibus matrimonia clandestina & eis assistentibus manent post Concilium vltra pœnam ad arbitrium Episcopi conferendam, de qua in dict. Concilio præter excommunicationem Synodalem.*

L. 49. Taur. locum habet hodie stãte dict. decreto Concilij quando matrim. contrahitur aliter quam forma ab eo tradita: quãuis hæc sententia rigurosissima sit & quæ vix in praxi obtinebit, eodem numer. 7.

8 *Dict. l. 49. Taur. an habeat locum quando & si in matrimonio fuerit seruata forma dict. decreto Concil. Trid. circa parochum & testes, omissæ tamen fuerunt denuntiationes fiendæ in ecclesia? & num. sequent. resoluitur affirmatiue nu. 10. & sequentib.*

11 *Matrimonium, quod celebratur omissis denuntiationibus, quanuis fiat coram parocho & testibus, tam olim quam hodie non dicitur publicum sed clandestinum: & nu. sequentib. quanuis num. 9. aliqua in contrarium adducta fuerint.*

13 *Matrimonium clandestinum hodie attento dict. decreto Concilij Trident. duobus modis dicitur, vt hic late declaratur.*

14 *Matrimonium non est clandestinum quando fit coram parocho, & testibus omissis monitionibus arbitrio & licentia ordinarij, dummodo postea ipsæ fiant, nec tunc habebit locum dict. l. 49. Tauri.*

Eadem

Eadem. l. 49. Tauri.

QVÆSTIO. IIII.

1 QVæro quarto, circa eãdem. l. an pœna exhæredationis de qua in ea possit hodie à parentibus infligi filijs, vel filiabus contrahentibus matrimonia clandestina, attento decret. 1. de reformatione matrim. ses. 24. vbi annullantur atq; irritantur in posterum matrimonia clãdestina? & vt melius quæstio hæc disseratur duo casus distinguẽdi sunt: Primus est, quando matrimonium clandestinum contrahitur aliter quam præsente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarij licẽtia, & duobus vel tribus testibus, nempe coram parocho, vel alio sacerdote cum minori testium numero vel sine parocho vel sacerdote, licet coram testibus: & sic eo casu, quo hodie attento præd. decreto concilij præd. matrimonium annullatur & irritum redditur ab eodem concilio.

Secundus casus est, quãdo matrimonium contrahitur forma tradita à præd. concilio, in vers. qui aliter, nempe, præsente parocho, vel alio sacerdote, de ipsius porochi, seu ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testibus, omissis tamen denũtiationibus publice fiendis in ecclesia inter missarum solẽnia de quibus in dict. decreto, & sic eo casu, quo matrimonium est validum, licet præd. denuntiationes deficiant.

Priori casu, scilicet, quando matrimoniũ clandestinum est nullum hodie videtur dicendum ꝙ non habeat locum pœna exhæredationis de qua in nostra hac. l. nec cæteræ pœnæ, eiusdem siquidem cessat ratio, quare lex ita seuerè punit matrimonia clãdestina, nempe quia erãt valida tunc temporis præd. matrimonia, ergo nimirũ si cesset & ipsius dispositio, argum. l. quod dictum. ff. de pact. & in. l. adigere. §. quãuis. ff. de iur. patro. c. cũ
2 cessante. de appel. Tradit late Tiraq. de caus. cess. & ꝙ olim ante concilium Trid. matrimonia clandestina libero contrahentiũ consensu celebrata valida essent, patet ex. c. 2. & 3. de clandest. desponsat. & l. 2. & ibi Grego. Lop. tit. 3. p. 4. concil. Coloniens. de matrimonio. C. de ritibus. & concil. Florent. §. 7. de sacramẽtis. Gratianus, in. c. neq; illud. 30. q. 5. S. Thom. in. 4. dist. 28. q. 1. artic. 3. D. Soto, ibi. artic. 1. & 2. & in. 4. dist. 26. q. 2. arti. 3. doct. Couar. 2. part. de sponsal. c. 6. nu. 7. Ledesmus in secundam quarti. q. 47. artic. 5. qui artic. 1. inquit hanc partem ab hominibus fidelibus semper fuisse receptam tradit Decanus Lobaniens. de impedim. matri. fol. 350. & alios referens Specul. coniug. 1. par. art. 10. & in appẽdic. fol. 1. col. 2. Id, quod hodie diffinitum est in præfato Decret. Concil. Trident. in principio. & cõdemnatus error contrarium tenentium, his verbis: tametsi dubitatum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata, & vera esse matrimonia, quãdiu Ecclesia ea irrita non fecit: & proinde iure dãnandi sint illi, vt eos sancta Synodus Anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negãt, &c.

3 Secundo, pro hac parte facit, quia cum hodie matrimonia clandestina sint nulla, vt in dict. Decreto ex actu nullo atq; inefficaci, quis pœnam nõ incurrit, vt in. l. ea quidem. C. si mancip. ita fuerit alienat. per quem tex. dixit Bald. ibidem. n. 1. quod factum frustratorium pœnam efficaciter non committit,
4 quia ex nihilo nihil fit. Sic alienans rem emphyteuticã absque consensu domini, si alias alienatio nulla sit, non incurrit pœnam caducitatis, de qua in. l. fi. C. de iure emphyt. cũ simil. & idem est in feudo, secund. Bald. in. l. 2. C. de Episc. audient. Iás. in dict. l. fi. nu. 139. cum sequentib. Tiraq. late de retract. Linag. § 1. glo. 2. nu. 6. Latius idem, in legib. connubial. tit. 15. §. 1. glo. 6.

5 Tertio facit sentẽtia Palatij Rub. in. l. 49. Tauri. n. 3. & 4. vbi tenet illam. l. non habere locum in minore, qui matimonio contraxit de præsenti clandestinum, cum iuris fictione sint sponsalia de futuro, vt in cap. vnic. de despõsat. impub. lib. 6. & sic matrimonium non valet ratione minoris ætatis. c. vbi non est. & c. literas, de sponsal. & per totum tit. de desponsat. impub. & idem esse

asserit

asserit si matrimonium fuerit metu contractũ cum sit nullum. c. cum locum. de sponsal. & in specie. dict. l. 49. idem etiam tenuit Didac. del Castill. ibi in glo. verb. matrimonio. & nouissimè attento dict. decreto sacri Concilij, idem sentit Ioan. Matienz. in præsenti glos. 7. num. 5. quandoquidem ait quòd contrahentes matrimonium clandestinum punientur arbitrarie, iuxta idem Concilium in loco modo citato, & doct. Didac. Perez, in. l. 1. titu. 1. lib. 5. Ordin. fol. 42. licet. fol. 38. col. 1. aliud existimauerit ante Concilium quando matrim. erat nullum propter consanguinitatẽ vel affinitatem, aliudue impedimentum. idem iterum in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam. fol. 113. col. 1. & in. l. 1. tit. 15. lib. 8. Ord. fol. 286. col. 1. Hanc etiam primam partem post concil. tenet Albornoz, lib. 4. de contract. tit. 8. fol. 166. & sequent. & Cordou. in suo Tract. de casos de consciencia, in secunda editione, quæst. 171. fol. 471. col. 2. & folio sequent. in versiculo, Lo tercero.

Sed his non obstantibus contrariam sententiam, imo quòd etiam si matrimonium, clãdestinũ hodie nullũ sit, nihilominus. d. l. 49. Taur. decisio, & sic nostra. l. seruãda sit intrepide tenet & probat Doctiss. Ludoui. Molina regius consiliarius, lib. 2. de Hispan. pri-
6 mog. c. 16. nu. 18. & duobus sequentib. Quoniam tunc demum ex actu nullo pœna non incurritur; cum lex considerat solum iuris effectum, secus si solum factum & animum facientis consideret non autẽ effectum, quia tunc ex actu nullo inciditur in pœnã, prout in specie dixit Bart. in. l. quid ergo. §. cum autem factum. ff. de his, qui not. infam. Bald. in dict. l. ea quidem. n. 3. Feli. in. c. ex tenore. nu. 9. de rescript. vbi plura adducit: constat autẽ secũd. Molin. vbi supra legem Taurinã supra dictam, solũ factũ considerasse, quod ex se malum est, etiam si iuris effectum non obtineat, cum ex matrimonio clandestino inualido plurima damna atq; inconuenientia sequantur, vt notissimum est, ideoque nimirum, vt etiam si matrimonium non valeat pœnæ aduersus illud contrahentes appositæ præcise sint seruandæ. Secundo, mouetur Molina ex quadam doctrina. Bart. & aliorum, quos refert, quę habet quòd ea quæ fiunt contra legem habetur pro infectis quo ad hoc, vt non valeant in eorum fauorem, secus autem quo ad odium ipsorũ, seu ad hoc, vt ipsi incidant in pœnã, quo ad hoc namq; tanquam facta censenda sunt. Tertio, mouetur idem autor ex eodem Decreto vbi supra, dum præcipit ordinario, vt testes, qui prædi matrimonijs clandestinis interfuerint, nec non contrahentes ipsos grauiter suo arbitrio puniat, etiam si matrimonium irritum declaretur. Addo ipse quartum fundamẽtum: nempe nostram. l. nouissimè, pluribus annis elapsis post publicationem concilij Tridentin. fuisse positam in Noua Collect. legũ huius regni, quæ alias nisi hodie etiã obseruanda esset minime apponeretur. Addo preterea hanc secundã partẽ tenẽtem in genere F. Alphõs. à Veracruce, in appendice ad Speculum coniug. in. 11. dubio. 6. conclus. pag. 55.
7 vbi inquit quòd vltra pœnam ad arbitrium Episcopi conferendã cõtra clandestine contrahentes, vel assistentes contra concilij determinationem, illæ etiam pœnę, quæ olim erant iure positæ ante concilium manẽt præter excommunicationem Synodalem, quæ cum sit tam grauis & odiosa, & in text. non posita non debet nunc intelligi: quãuis contrarium in hoc de excõmunicatione tenuerit idem autor prius in dict. Specul. 1. part. artic. 10. de cland. mat. ad fin. pag. 81. imo quòd etiã hodie post conciliũ contrahentes clandestine incidant in præd. excommunicationem Synodalem, quia ratio quare excommunicatio posita est manet semper, scilicet, ad vitanda scandala & contentiones quæ oriri solent ex huiusmodi furtiuis contractibus, dicens sic sentire Nauar. in Manual. c. 28. nu. 7. ergo idẽ in proposito nostro respectu exhæredationis est dicendum.

Quid tenendum? certe in pũcto iuris verior videtur hæc secunda pars, quia bene fundata est: at vero negare non possumus, quin ipsa rigurosissima sit, & quæ in praxi vix obtinebit, quoniam & si filius vel filia contrahens matrimonium clandestinum, ita offendat hodie attento sacrosancto Concilio Tridentino, parentes sicut olim: & quia illudere

conati

conati sunt formam traditam in matrimonijs contrahendis à sancto Concilio Tridentino, sanctissime ab eodem Decreto præcipitur ordinario, vt eos grauiter suo arbitrio puniat, attamé cum ex eodem Decreto, huiusmodi matrimonia clãdestina sint nulla, temperanda est pœna legis nostræ, quæ non solum ad factum ipsum, animumq; facientis respectum habuisse videtur, sed etiam, saltem in mente, ad effectum: quandoquidem illo tempore valebat matrimonia clandestina, quanuis erant prohibita, cogitauit igitur & de hoc Legislator, ideoque credendum est, adeo grauissime contrahentes & testes punire præcepisse: nempe in amissione omniũ bonorũ fisco regio applicãdorum, & in pœna exilij ab his regnis in quæ minime ingrediantur, sub pœna mortis; & insuper quòd hæc sit iusta causa, vt parentes possint si voluerint, filios matrimonium clandestinum contrahentes exhęredare: pœna enim exhęredationis videtur posita propter iniuriam, quę ipsis parentibus fit, non solũ ex huiusmodi matrimonijs clandestinis absque ipsorum volũtate contractis, sed etiã, eò quòd filius vxoratus & filia nupta vere & realiter remanere debeat, ipsis parentibus inuitis atq; contra eorum voluntatem, aliàs enim non ita seuere eos puniret lex, & quanuis, id ipsa non aperiat, mens tamen insinuat: nam licet adhuc matrimonio clandestino inualido existente ex eo plura damna atque inconuenientia sequantur scandala & contentiones oriantur. Attamen non ità graui iniuria parentes ex hoc afficiuntur, sicut quando valebant matrimonia clandestina, plus enim tunc durabat iniuria atque displicentia eorum, prę maximè si præd. matrimoniũ cum impari contrahebatur ex quo sanguis proprius inficiebatur atque descendentia & posteritas inde sua obscura fiebat: in summa cũ exhæredatio grauissima sit pœna & non habeat locum nisi ex causis à iure expressis, vt in Auth. vt cum de appellat. cognos. §. aliud quoque capitulum. & in. l. 4. & sequent. tit. 7. partit. 6. hæc autem de qua agimus, nempe contractus matrimonij clandestini, non sit introducta nec cognita à lege, nisi quãdo valebant matrimonia clandestina, vt est prædictum, non videtur habere locum hodie in hoc primo casu nostræ quæstionis, quo supponimus matrimonium clandestinum esse nullum, nec ad eum casum extendenda lex nostra videtur cũ exhæredatio sit grauissima pœna, atq; res odiosa, vt in regula iuris, odia restringi, &c. Mitius igitur quam nostra lex præcipiat, arbitrio secularis iudicis venient puniendi in proposito contrahentes sic clandestine atque testes qui eidem matrimonio interfuerint, sicut puniri eos præcipit concilũ ab ordinario ecclesiastico cũ non directe (saltem iuxta mentẽ Legislatoris) lex nostra hoc casu loquatur, sed tantum quando matrimonium clandestinũ valebat, & hoc modo responderi potest quarto fundamento, quod supra addidi: nempe. l. nostram seruandam esse quandoquidem posita fuerit in Noua Collectione legũ huius regni multo post publicationẽ concilij Tridentini: alias enim ea minime in hoc libro insereretur: nam respon. id procedere posse data paritate terminorum ante & post concilium, scilicet, quando matrimonium clãdestinum sit validum, vt latius videbimus infra in secundo casu nostræ quæstionis principalis, secus quando est nullum, vt in hoc primo casu, nec obstat quod de excommunicatione supra dictum fuit ex priori loco Speculi coniugiorum: id enim non est verum, sed potius contrarium, quod postea accuratius & matura cum deliberatione tenuit idem Specul. in suo appendic. in. 11. dubio. 6. conclus. Idque comprobari potest ex supra adductis & nouissime post hæc scripta aduersus opin. Molinę, vbi supra tenet doct. Ioann. Seg. in suo Director. iud. eccles. 2. par. c. 15. nu. 23. & sequentib. dicens, contrariã æquitati & rationi magis cõsentaneam sibi videri ac in praxi omnino seruandam, licet de iuris rigore opinio Molin. sustineri queat.

8 Secundo casu principali, quando matrimonium contrahitur forma tradita à Concilio in vers. qui aliter, nempe præsente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi, seu ordinarij licentia, & duobus vel tribus testibus, omissis tamen denuntiationibus publicè fiendis

cè fiendis in ecclesia inter missarũ solennia, de quibus in. d. concilio, & sic quãdo matrimoniũ est validũ: videtur dicendum nõ habere locũ nostram. l. Regiã, nec eius pœnas.

9 Primo, quoniam huiusmodi matrimonium contractum est in forma tradita & permissa ab ecclesia per dictũ concilium, in. d. versic. qui aliter. Ergo non est clandestinum.

Secũdo, quia ratio finalis quare matrimonia clandestina sunt prohibita, & hodie annullata, est propter grauia peccata, quæ ex eisdem clãdestinis cõiugijs ortũ habent, præsertim, eorũ, qui in statu dãnationis permanẽt, dũ priore vxore relicta cũ qua cõtraxerunt, cum alia palã contrahũt, & cum ea in perpetuo adulterio viuũt, vt cõstat ex. d. sancto Cõcil. Hæc autẽ ratio cessat in matrimonio, de quo nũc agimus cõtracto, iuxta dictã formã, nẽpe corã parocho & testibus absq; monitionibus, nã & si hæ deficiant, videtur publicè fieri, nã parochus tanquã publica persona habetur, qui fidem præstabit de præd. matrimonio quoties opus fuerit, & ideo præcipitur à. d. sacro cõcilio, vt parochus habeat librũ, in quo cõiugũ & testiũ nomina, diemq; & locũ cõtracti matrimonij describat, quem diligenter apud se custodiat: ergo hoc matrimonium non est clandestinum.

Tertiò, quoniam ideo requirũtur præd. denũtiationes in ecclesia fiendæ, vt si quæ forte impedimẽta sint, quæ impediãt matrimoniũ contrahendum à fidelibus detegatur, ne aliàs, prohibiti cõtrahere in matrimo. cõiungãtur, vt dũ in bono statu viuere cupiũt atq; prætendũt in statu dãnationis permaneãt, vt probatur in. c. cũ inhibitio. in princ. de clandest. despons. & in. d. Decreto cõcil. Triden. hoc autem consequimur si corã parocho & duobus vel tribus testibus matrimoniũ contrahatur: nã parochus prius se informabit ab alijs an aliquod impedimentũ subsit, quo minus illi cõiungantur, prout iure tenetur id facere, vt in. d. c. cum inhibitio. in princ. ibi, & ipsi presbyteri nihilominus inuestigẽt, vtrũ aliquod obsistat impedimentum: & in. l. 1. titu. 3. part. 4. ibi, *E aun con todo esso, &c.* Ergo, hoc nõ erit matrimoniũ clandestinũ.

Quarto facit, quia concilium Trident. in prędict. Decreto annullabit matrimonia clãdestina, illa vero, quæ celebrantur coram parocho, & duobus, vel tribus testibus, sine prædict. denuntiationibus minime irritauit, sed imo valida esse decreuit, vt patet ex. d. Decreto: ergo illa tantum, quæ annullauit sunt clandestina, hæc vero, quæ valida esse declarauit non sunt clandestina: & ita in terminis quod hoc matrimoniũ, de quo agimus non sit tam proprie clandestinum, sicut quando sine testibus celebratur, tenet Domi. Soto, in 4. Sentent. dist. 28. q. vnic. artic. 1. paulò post princ. pag. mihi. 135. Si ergo hoc non est matrimonium clandestinũ, in eo lex nostra Regia, locum non habet, cum dicat: *Mandamos que el que cõtraxere matrimonio que la Iglesia tuuiere por clandestino, &c.*

His tamen non obstantibus contraria sententia in præsenti secundo casu, verior mihi videtur atque tenenda, imo quod huiusmodi matrimoniũ etiam si fiat coram porocho & testibus, deficientibus tamen præd. denuntiationibus à Concilio præceptis fieri, sit & reputetur clandestinum, ac percõsequens in eo habeãt locum hodie pœnæ nostræ legis.

10 Primò, quia iuxta. d. Decretũ Concilij, illud matrimoniũ dicitur publicũ quod præcedentibus, præd. tribus denuntiationibus à parocho tribus cõtinuis diebus festiuis in ecclesia inter missarũ solẽnia publicè factis, denuntiãdo inter quos matrimoniũ sit cõtrahendũ, nullo existente impedimento, corã eodem parocho in facie ecclesiæ celebratur: quod & iure cõi probat expressè. d. c. cũ inhibitio. in princip. ibi, statuimus, vt cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesijs per presbyteros publicè proponantur cõpetenti termino præfinito: vt intra illũ, qui voluerit & valuerit legitimũ impedimentum opponat, tũm præterea iure regio idem statuitur, in. d. l. 1. tit. 3. p. 4. ibi, (*a para no ser el casamiento fecho encubiertamente, ha menester que ante que los desposen, diga el clerigo en la iglesia ante todos los que y estuuieren, como tal home quiere casar cõ tal muger, nõbrandolos por sus nomes, e que amonesta a todos quantos, y estan, que si saben,*

si ay algun embargo entre ellos porque no deuen casar en vno, que lo digan fasta algun dia, e que lo nombre señaladamente. Ergo per contrariũ vbi præd. denũtiationes omittũtur non erit publicũ matrimonium, sed clandestinũ, etiam si fiat coram parocho & testibus, vt expresse decidit. d. l. Partitæ: nã prædict. denũtiationes & si nõ sint de necessitate atq; substãtia, vel essentia Sacramenti, sunt tamen de necessitate præcepti, nisi ordinarius expedire iudicauerit, prædict. denũtiationes remittãtur, quod illius prudentiæ & iudicio Sancta Synodus relinquit, ergo cum sint de precepto, vt publicè fiant, ad hoc vt si aliqua adsint impedimenta inter matrimonialiter coniungendos detegãtur: consequitur manifestissime, matrimonium absque illis factum esse clandestinum quanuis coram parocho & testibus celebretur.

12 Secundò principaliter, hæc eadẽ pars probatur, quoniã ante cõcilium Trident. matrimoniũ contractũ absq; monitionibus erat clandestinũ, licet valeret, nam ad hoc, vt non esset clãdestinum requirebatur, vt præd. denuntiationes publice in ecclesia fierent, vt in d. c. cũ inhibitio. in princ. de clãdest. despons. & in d. l. 1. tit. 3. p. 4. in verbis supra relatis; & sic validitas matrimonij nõ tollebat, nec tollit clandestinitatem eiusdem, quæ processit, ex omissione denũtiationũ, quæ prius in ecclesia publice fieri debebãt. iuxta dispositionem iuris cõis atq; cõcilij Tridentini in præfato Decreto: ergo hodie quoq; post. d. conciliũ idem erit, cũ ipsum hoc minime corrigat, nec immutet: sed, quod de nouo in hoc introducit, vt dicebã, est: vt matrimonia clandestina in posterũ contrahenda absq; parocho & testibus sint nulla & irrita (correcto iure cõi disponente valida esse) si vero fiat cõrã parocho & testibus sint valida: hoc autẽ minime tollit vitium clãdestinitatis prouenienis ab eodem iure cõmuni ex omissione prædict. monitionum, quo iure valida erant præd. matrimonia indistinctè; quinimo cõcilium Trident. vt est predictũ, requirit etiã, atq; præcipit, vt prædict. tres denuntiationes fiant publicè in ecclesia modo supra dicto.

13 Quo fit, vt etiã stante præd. sacro concilio duobus modis hodie accipiatur & dicatur matrimoniũ clandestinũ. Primus est, vbi sine parocho proprio, vel alio sacerdote de ipsius parochi, vel ordinarij licentia & duobus vel tribus testibus contrahitur. Secũdus est, quãdo non præcedentibus denũtiationibus cõtrahitur præsente parocho & testibus, vt docet Francus Blotus, in Addit. ad Consilia Martini Lãdens. consi. 30. & in terminis præfati cõcilij tenet doct. Nauar. in Manual. Latino. c. 22. n. 70. & in Hispan. c. 28. fol. 48. & 78. & 79. asserens, quòd si contraheretur matrimoniũ corã parocho & testibus non præmissa trina denũtiatione, vel nõ omissa legitime, licet valeret matrimoniũ, diceretur tamen clandestinũ quo ad alios effectus, quã annullationis matrimonij: quia quo ad illos non videtur derogari iuri antiquo, à quo nõ est recedendũ vltra quã recedit nouũ, vt in l. præcipimus. C. de appel. Sequitur plures referens & dicens esse veriorem opin. Menoch. d. consil. 69. n. 70. à quo est cauendũ. n. 14. & 71. dum addit insuper, matrim. hoc casu esse nullũ: quia hoc repugnat verbis. d. cõcilij, ibi qui aliter, &c. & ita practicatur ꝙ valeat matrim. cõtractum, coram parocho & testibus omissis vel remissis monitionibus. Sequitur etiã eãdem sententiã, nempe ꝙ hoc casu matrimo. dicatur clandestinũ, Rubeus aduersus Erasmum, lib. 4. errore. 3. doct. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordina. fol. 30. col. 2. & fol. 38. col. 2. vbi hãc. 2. p. probat. & nouissime M. Ant. Cucch. lib. 5. Insti. mai. tit. 14. de Sacramẽto matr. n. 69. & quãuis. n. 70. dicat, ꝙ si parachus & cõsanguinei, seu vicini frequẽtes interfuerint, quãuis publicationes omissæ fuerint clãdestinũ omnino & in omnibus dici nõ possit cũ publice fiat: tũ quatenus ad nostrũ propositũ attinet, existimo adhuc clãdestinũ reputari matrimoniũ huiusmodi, cũ & si publice fiat deficiãt publicationes in Ecclesia fiẽdę iuxta formã & preceptũ ecclesię vt in. d. c. cũ inhibitio, quã clãdestinitatẽ minime sustulit sacrũ Conciliũ, quãuis cauerit valere huiusmodi matrim. quod corã parocho & testibus fuerit celebratũ, licet caruerit præd. denũtiationibus in ecclesia fiẽdis, sicut etiã ante valebat per. d. c. cũ inhibitio, & tñ erat clandestinum ex quo sunt intelligendi, & sup-

& supplendi doctores, qui passim affirmant indistincte cōcil. Trid. annullare matrimonia clandestina, nam intelligi debent annullare vnū modū ex supradictis matrimonij clādestini, nempe, illud tātum matrimoniū, quod celebratur sine parocho & testibus, secus vero, quod fit cum parocho & testibus, quod tamen ob defectū denūtiationum est clandestinum, vt supra probatum existit: & hoc modo respōdetur ad quartū fundamentum supra adductum pro contraria parte: cū ergo hoc matrimonium iudicetur clandestinum, iuxta interpretationem doctorū supradictorum iure probatam vt vidimus, quanuis Soto existimet non esse ita proprie clandestinum, sicut quādo celebratur absq; testibus, consequens est, vt in eo nostra. l. eiusq; pœnæ locum habeant: cum dicat: *El que contraxere matrimonio que la Iglesia tuuiere por clandestino &c.*

Non obstat modo primū fundamentum pro cōtraria parte adductū, nēpe ꝙ hoc matrimoniū sit cōtractū in forma tradita & permissa ab ecclesia, vt in prædict. cōcil. in vers. qui aliter: nam respōdeo, ꝙ & si celebratum sit in forma valida, non tamen seruatis omnibus seruādis, ad hoc, vt matrimoniū sit publicum, à præd. concilio & iure cōi præceptis, nempe cum prædict. tribus denūtiationibus publice in ecclesia inter missarum solennia in tribus cōtinuis festis fiendis: omissio igitur earum facit, vt hoc matrimonium publicum non sit, sed clandestinum, quanuis validum: quia coram parocho & duobus vel tribus testibus celebratū sit, iuxta idē conciliū.

Nec obstat etiā & secūdum fundamentū cōtrariæ partis, qm̄ publicū matrimoniū de quo nūc agimus, appellatur ex præd. denuntiationibus in ecclesia publice fiendis, nō vero ex præsentia tātum sacerdotis & testium, quoniā illa, absq; præd. denūtiationibus nō tollit clādestinitatem, vt supra est dictū, non enim æquipollet præd. denūtiationibus, nā frequentius impedimentū detegetur, si præcedentibus varijs denūtiationibus, publice & diuersis temporibus factis matrimonium cōtrahatur, quam si parochus, coram paucis, vel etiā multis testibus subitaneo sermone, tēpore, quo matrimoniū ipsum cōtrahi prætenditur, id proferat, vt re ipsa patet: ꝙ si adhuc instes finem legis in hac specie non violari: nihilominus contra legem fieri, nō esse dubium, respondebo, quādoquidem modus à lege præscriptus, non obseruatur.

Tertio etiam fundamento eodem modo respōdeo, & præterea addo non sufficere ad tollendam clādestinitatem, ꝙ parochus se informet alijs, prout tenetur, si subest aliquod impedimentum, nam & si hoc faciat (quod forte sæpe omittet) adhuc non adimplebit formam præceptam à concilio, quāuis non necessariam ad valorem matrimonij.

14 Quando autem ex iusta causa vna tantū monitio præcessit, vel omnes remissæ fuerunt arbitrio & licentia ordinarij, dū tamen postea fiant, existimo nō esse matrimonium clandestinum, ac per consequens non habere locum hoc casu nostram legem.

¶ Finis. 4. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *L. Ex. 2. tit. 1. lib. 5. Nou. Coll. Reg. & similes imponētes pœnas famulis cōtrahentibus matrimonium cū filiabus, vel consanguineis dominorum suorum absq; eorum consensu, quibus inseruiūt, & ob id permittentes posse filias exhæredari, an procedant hodie attento iure canonico, & sacri concil. Trid. decreto. 1. de reform. mat. sess. 24. & num. sequenti. vbi resoluitur negatiue.*

2 *Filia turpi & ignobili viro nubens etiam ante. 25. ann ætatis suæ iure canonico exhæredari non potest à patre.*

3 *Soror cōtrahens matrimonium, citra consensum fratrum sub quorum custodia erat, & ad quorum curam expectabat eam matrimonio collocare non priuatur parentum hæreditate aduersus Mench.*

4 *Successiones, quo iure sint inductæ?*

L.2.titu.1.libr.5.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. V.

QVæri ac dubitari cõsueuit circa hanc.l.2.tit.1.lib.5.Nouæ Collect.Reg.& similes impo nentes pœnas famulis contra hẽtibus matrimonium cum filiabus, vel consanguineis dominorum suorum, absq; ipsorum consensu, quibus inseruiunt, insuper & permittentes huiusmodi filias ob id posse à parentibus exhæredari: an
1 procedant & sint seruandæ attento iure canonico, & sacri concilij Trident. decreto.1. de reformatione matrimo. sessione. 24. vbi damnat eos, qui falso affirmant matrimoniũ à filijsfamilias sine cõsensu patrum cõtracta irrita sse, & parẽtes rata vel irrita facere posse, qđ iure canonico antiquo quoq; ꝓbauerat late doct. Couarr.in.4.2.p.c.3.§.8.nu.1.2.3.&.4.resoluẽs hãc esse receptissimã sententiã?

Et partem affirmatiuã tuẽtur plures, tũ Antiqui, tum etiam Moderni Hispani: negatiua tamen verior & receptior est, vt latissime in præsenti probauit Ioan. Matienço, in glo.4. per totam, præcipue.n.2.&.4. quam etiam sequitur Specul.coniug.3.par.artic.20.vers. ad omnes leges.pag.651.

2 Quam sententiam, vltra ipsos, cõfirmat, nã pœnæ impositæ à iure ciuili nubenti infra annũ luctus sunt etiam sublatæ per dictũ Apostoli.1.Ad Corinth. 7. transumptiuè in c.fi.de secund.nupt. vbi habetur, mulier, viro suo mortuo, soluta est à lege viri, nubat in domino, cui vult: idq; merito propter summam libertatem in matrimonijs requisitã, vt probauit late doct. Couar.in.4.2.p.c.3.§.9.n.4.approbatur in.l.3.in princ.tit.12.p.4. vbi Gregor. in glo. Fasta vn año.id adnotauit testatus hanc esse cõem opin.idemq; cauetur in.l.3.infra proxima: Ergo ita & eodẽ modo pœnæ nostræ.l.& similium sublatæ censebuntur à iure canonico: quia impediũt matrimonij libertatem.

Præterea & secundo cõfirmatur hæc pars, quoniã hic cessant omnes rationes adductæ supra, in.1.q. huius lib.2. pro cõseruatione.l.1.supra hoc tit. vbi resolui, ideo eã valere atq; esse seruãdam, quoniã procedit adiuuãdo ius canonicũ, & addendo pœnas cõtrahentibus matrimoniũ clandestinũ: at præsens.l.2.& similes, hoc nõ faciunt, imo directo cõtrarię sunt iuris canonici dispositioni, cũ loquãtur & procedant, eo casu, quo matrimonium celebratur seruatis seruãdis requisitis à iure canonico, pro valore & solennitate matrimonij, sed adhuc puniant contrahentes propter offensam dñis, & parentibus factã (hoc est) *Por la injuria y desacato y poco respecto, q̃ tienen à sus señores y padres, y por la ignominia q̃ dello se les sigue*: quod licet aliàs legitime puniri posset: sed ratione matrimonij, & ne ipsum impediatur dissimulandum est, potius siquidem hoc fieri debet, quã ma-
2 trimonij libertatẽ impedire: ac proinde filia turpi & ignobili viro nubens etiam ante.25. annum exhæredari non possit, attento eodẽ iure canonico, ex sententia Imol.& Alex. in.l.1.n.23.ff.solut.matrim.Ias. in Authen.si post.C.de inoffi.testam.Couar. vbi supr.n.5. vbi testatur esse hanc communem opinionem. & respõdet ad tex.in.d.Auhen.si post, quæ à contrario sensu videbatur aliud probare, item & ad.ll.regias contrarium probantes, idem Couar.in eodem lib.4.2.p.c.6.in fine principij: quã sententiam testatur communem non solum attento iure canonico, sed etiam veriorem de iure ciuili. Roderic. Suarez, in.l.2.fori.tit.de los casamiẽtos.vers. tertio, in quãtum istæ.ll.& ita est tenendum quanuis glo.& alij relati per Matienç.d.glo. 4.n.3.Contrariũ velint, nempe patrem posse exhæredare filiam nubentem sine ipsius voluntate ante.25.annum ætatis suæ: quod & tenuit Soto, in.4.dist.29.q.1.artic.4.pag. 159.col.1.(loquitur tñ in filia clam nubente cõtra parentũ voluntatem) sed cõem probat Matienç.vbi supradict.n.3.& nos quoq; ꝓbauimus, in.d.1.q.huius.2.lib.n.2.11.&.12.

Quare hanc.l.2.& similes non procedere attento iure canonico rectè tenendum est: quanuis Menchac.libr.1.de success. creat.§. 10.nu.643.& sequenti existimauerit valere

has.ll.respectu exhæredationis bonorũ non delatorum, secus vero bonorum parentum iam quæsitorũ: quia priuatio eius, quod iam nostrum erat, mera pœna est, quæ huiusmodi matrimonijs licitis de iure canonico & diuino imminere non debet ex mente & sententia communis opin. & similiter quatenus disponitur, quod ipse vir in exilium mittatur; idemq; in reliquis pœnis, quia in illis non habet vim legis, secundum ipsum: nam non solum respectu harum pœnarum, sed neq; prioris exhæredationis hæreditatis filiæ deferendæ, non sunt obseruãdæ prædict. leges, quoniam & si hæc proprie pœna ab aliquibus non existimetur, est quidem grauissima, cum legitima sit quasi debita in vita parẽtia descẽdentibus, vt traditur in.l.si emãcipata.C.qui admitti. & præterea hæc causa non sit de contentis in.§. aliud quoq; capitulum.in Auth.vt cum de appell.cognos.& in l.4. & sequentib.tit.7. p. 6. ob quas possunt filij exhæredari: deniq; si ob hoc filia exhæredari posset, matrimonia non essent libera, qui est præcipuus scopus iuris canonici, nempe vt sint libera, sicq; militat eadem ratio in hac pœna, quæ in reliquis: ergo idem ius statui debet.argum.l.illud.cum similib.ff.ad.l.
3 Aquil. Vnde non rectè cõtrarium indistinctè, supra dicta ratione minime expensa, tenuit idem autor.d.lib.1.de succes. creat.§.7.n.38. Nempe vt filiam, quæ citra cõsensum fratrũ, sub quorum custodia erat, & ad quorum curã pertinebat, eam matrimonio collocare, matrimoniũ contraxit, priuatam parẽtum hæreditate intelligamus, eo quod fratribus inscijs nupsit, etiam honesto viro, legemq; Regiam hoc disponentẽ, ideo vim.l. habere existimat: qa successiones sunt velut ex gratia & dispensatione concessæ à lege ciuili: sicque manifeste sentit valere pœnam priuationis hæreditatum paternæ atq; æternæ iam quæsitarum, & sic cõtrariũ expresse eius, ꝙ postea tenuit.d.§.10.n.643.& sequẽti. Sed illa ipsius opinio, in.d.§.7.n.38. falsa prorsus est omnino: tũ quia fundamẽtũ ipsius, ꝙ
4 successiones cõcessæ sint à lege veluti ex gratia & dispensatione, nõ sit omnino tutũ nec expeditũ, cum potius probari possit esse de iure diuino, vt Leuit.c.25.ibi, Hæreditario iure trãsmittetis ad posteros, & Num.c.27.expresse disponitur de hæreditate mortui trãsmittenda. facit Deuterono.c.2.ibi, Date nobis terrã hãc in hæreditatem. & Hester.c. 7. ibi, Funiculo hæreditatis tuę. Deniq; & iuxta illud Pauli, Si filius ergo hæres. vel saltem de iure naturali, vt in.l.fi. C.quorum bon.in versi.lex naturæ fecit successiones. & in Authẽ.de hæredib.& Falcid.§. principiũ.itaq;, ibi, secũdum naturã eis debetur successio.l. scripto.ff.vnd.lib.& in.l.cũ ratio.ff.de bon. dãnat. vel etiã, ꝙ successiones & testamenta quo ad inuẽtionẽ sint iuris gentiũ, licet, quo ad formã & solennitatẽ sint iuris ciuilis, vt late resoluit doct.Couar. lib.3. Variar.resolut. c.6.n.7.estq; cõmunis & magis recepta sententia, vt plures referens testatur idem Menchac.§.1.de success.creat.nu.1. & sequentib. quanuis ipse ibi defendat præd. suam opin. nempe esse de iure positiuo: tum & secũdo: quia & si successiones essent introductæ à iure ciuili positiuo, secũd.ipsum Mẽch. adhuc hæc ipsius sententia in.d.§.7.nu.38. vera esse non posset, cum in hoc casu de quo agimus adsit alia fortior ratio, quæ præd. pœnę exhæredationis & priuationis bonorũ, maximè iam quæsitorũ exequutionem tollat, atque impediat, summa nempe libertas, quæ à iure positiuo omnino seruando, in matrimonijs cõtrahendis requiritur, alias enim illa passim impedirentur, & sic fieret cõtra finem præcepti diuini, illius scilicet, Crescite & multiplicamini, ob quod bonũ inter alia matrimonia introducta fuere.

Quam rationem minime cõsiderauit præfatus Regius senator, & vt prædixi militat non solum respectu bonorũ iam quæsitorũ, sed etiam quærendorũ, quæ filijs & filiabus à parentibus in vita quasi debita reputantur. vnde indistinctè tenendũ est, prædictas pœnas non tenere.

¶ Finis. 6. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *L Ex. 5.tit. 1.lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, quæ pœnam infligit secundo nu*

benti priore vxore viua, vt candenti ferro litera Q in fronte imprimatur, an procedat etiam in vxore, quæ viuente priore marito, secũdum matrimonium, cum alio contraxit? & num. sequentib. resoluitur negatiue.

2 *Lex vel dispositio etiam pœnalis & odiosa loquens in masculo habet locum in fœmina, quando militat eadem ratio.*

3 *Quando duo casus sunt æquiparati per. l. veterem, lex noua loquens in vno habet locum & in alio.*

4 *Pœna. d. l. 5. tit. 1. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. hodie apud Hispanos est in vsu.*

5 *In fœminis autem nunquam vidimus, nec practicatam audiuimus pœnam. d. l. 5.*

6 *Hodie l. 8. tit. 20. lib. 8. Nouæ Collect. Reg. commutata est pœna d. l. 5. en verguença publica, y seruicio de diez años de galeras, & ita practicatur.*

L. 5. tit. 1. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. VI.

1 Quæro circa. l. 5. tit. 1. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, dum pœnam infligit secundo nubenti, priori vxore viua, vt candenti ferro litera. Q. in fronte imprimatur: an procedat etiã in vxore, quæ viuente priore marito, secundum matrimonium cum alio cõtraxit? & pars affirmatiua certa videtur: quia lex vel dispositio, etiam pœnalis & odiosa loquens in masculo habet locum in fœmina quando militat eadem ratio, vt in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. iuncta glo. magna. in. 1. q. cõmuniter approbata: vbi habetur ꝙ pœna illius. l. loquentis in masculo, habet locũ & in fœmina: text. in. l. vnica. iuncta glo. verbo, Sponsam communiter approbata. C. de rapt. virg. & in. l. quicunque. C. de seruis fugit. & in. l. si quis, id quod, ibi, sed & vtrumq; sexum prætor cõplexus est. ff. de iurisd. omn. iudic. l. 1. ff. de verb. signifi. pro qua opinione facit. l. fin. tit. 17. part. 7. vbi lex illa in sua pœna, quam imponit secundo nubentibus, viuis prioribus coniugibus, loquitur etiam in vxore: pari igitur iure vterq; coniugum recenseri, atq; eadem pœna puniri debet in nostro casu, cum sint correlatiui vir & vxor, & sic dispositum in vno locum habere debet & in alio, vt in l. fin. C. de indict. vidui. tollend. l. prima. C.
3 de cupress. lib. 11. & quando duo casus æquiparati sunt per. l. veterem, lex noua loquens in vno, habet locũ & in alio. iuxta glossam communiter approbatam, in. l. si quis seruo. verbo, corrumpi. C. de furt. & seru. corrup. vt testatur Anto. Gom. in. l. 4. Taur. n. 7. & in terminis nostræ. l. ita tenuit doct. Anton. Gomez, in. l. 80. Taur. num. 28. quem sequitur doct. Didac. Perez, in. l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordi. fol. 46. & sequentib. & Ioann. Matienço, in hac. l. 5. glo. 3. n. 5. quando vxor scienter secundas contraxit nuptias viuente primo viro, nisi sequatur copula cum secundo viro: tunc enim poterit de adulterio accusari ab eius primo viro, pœnaque adulterij damnabitur, non vero pœna huius. l. mors siquidem omnia soluit, nisi ei à marito pœna cõdemnetur: tunc nimirum procedet sententia Anton. Gom. dict. num. 28. ne contemptus diuini præcepti maneat impunitus: pœna autem. l. sequentis vtroque casu habebit locum, ibique, num. 6. & 7. limitat sententiam supra dictam Antonij Gomez quando fœmina sine dolo malo credẽs maritum mortuum, vel cum fama publica & aliqua credulitate de morte viri absque legitima certioratione secundas cõtraxit nuptias, primo viro viuente: quia tũc excusabitur à pœna huius. l. & alijs in hoc libro contentis.

Nihilominus tamen contrarium in nostra quæstione principali videtur tenẽdum, imo ꝙ pœna prædict. specialis de qua in hac nostra. l. 5. nõ habeat locum, nec exequi debeat in fœminis simile quid perpetrãtibus, cũ eadem. l. tãtum videatur loqui respectu pœnæ

virorum

virorum non verò vxorum, in quibus forte habebit locũ.d.l.fin.tit.17.p.7. dispositio, quæ in fœminis etiam loquitur, nostra autẽ
4 in masculis tantum: cuius pœna hodie apud Hispanos est in vsu, secund. Gregor. Lopez, in.d.l.fi.gl.fi.& doct. Couar.in.4.de sponsa. 2.p.cap.7.§.3.n.7.& Anto. Gom. in.d.l.80. Taur.n.27.dicentem nostram.l.cõiter practicari, vt iacet, & imponi in frõte litera. Q. id, quod & refert Iulius Clarus, in sua pract. crimin.lib.5.§.fornicatio.vers.diciturethiam, ibi sed hodie: vbi refert constitutionem sui regni aliter disponentem: idem testatur Matienç.in dict.l.5.glo.4.nu.1.& doct. Didac. Perez, vbi supra, fol.44.col.1. & præfati Hispani referunt etiam quorundã opin. existimantiũ legem nostrã esse corruptam, dum loquitur de litera.Q.imprimẽda huiusmodi delinquentibus ferro cãdenti in fronte: nam existimãt ipsi literã illã debere esse.B.vt significetur bigamus sic delinquens. Alij verò autumant debere esse Crucem +. Quasi male senserit de fide, qui simile perpetrauit: alij autem debere imprimi signum numeri.ij. vt significetur duas habere vxores.

5 In fœminis autem nusquã vidimus, nec relatũ audiuimus practicatam fuisse pœnã nostræ.l. atq; ita hanc secundam partem tenere videtur Greg.Lopez, in.d.l.fi.limitans, nisi fœmina coniugata viuente primo viro cum alio contrahat, cui se carnaliter cõmisceat, quia tũc habebit locum pœna.l.fori.1. tit.7.lib.4.&.l.1.&.2.&.7.tit.15.lib.8. Ordi. veter.hodie.l.1.&.3.tit.20.lib.8.Nouę Collect.Reg.nempe, vt cõiugi offenso adulteri tradantur, quod vltimum sequutus fuit Matienç.in præsenti glo.3.n.5. qui num.6.&.7. id limitat, vt supra vidimus.

6 Hodie autem iure nouissimo nostri Regni sanctione pragmatica lata Pinciæ, ann. 1566.ab inuictissimo nostro Rege Philippo, quæ refertur in.l.8.tit.20.lib. 8. Nouæ Collect.Regiæ cauetur. *Que la pena que esta puesta por las leyes destos reynos contra los que se casan dos vezes, en caso q̃ se les auia de poner pena corporal y señal, se commute en verguença publica, y diez años de seruicio de galeras.* Et ita practicatur indistincte cũ omnibus personis, secũd. Dida.Perez, vbi supra, fol.45. in prin. qua lege attẽta, nec in masculis, neq; in fœminis imponẽda est pœna, de qua in hac nostra.l.5.quę in hoc abrogata est, & ipsius pœna cõmutatur per d.l.8. in prædi. pœnã *de verguença publica y diez años de galeras*, Prout in terminis tenet Matiẽço, in hac.l.5.gl.3. n.3.& gl. 4. n. 3.quo fit vt prædict.2.sententia Gregor.Lopez ante dict.l.8. veram fuisse probetur, cùm eadem.l.subroget loco prædicti signi, *verguença publica*, & pœnã triremis decem annorum, quæ vltima pœna tantum viris conuenit, non fœminis: ex quo mens prioris legis, nempe nostræ declaratur, viros, non vero fœminas prædi. pœna voluisse puniri, & hodie potiori iure sit tenenda, quãuis adhuc eadem.l. etiam attenta priorem opinionem probare malit Didac.Perez, vbi supr.fol.47. existimans quod hoc casu licet mulier non excusetur à pœna vt trahatur ignominiose per vias publicas, excusabitur tamen à pœna triremium, in cuius locum sat erit si mittatur in exilium per decennium illud, quo si vir fuisset mittendus erat ad triremes, si modo dicta mulier sciens binas nuptias cõtrahat, sed meo iudicio ex capite loquitur.

¶ Finis.6.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Onus probandi aliquem contraxisse secundas nuptias priori coniuge viuo an incumbat accusanti, vel quod sit mortuus, accusato? & num sequent. resoluitur, accusatorem teneri probare quod est prædictum.*

2 *Quilibet præsumitur viuere cẽtum annos. contrarium.n. 5.*

3 *Requiritur tamen quod probetur, illum de cuius vita agitur fuisse natum intra centum annos nondum elapsos.*

4 *Elapsis præd.centum annis præsumitur quis mortuus.*

6 *Regula supra dict. communis, quòd quilibet præsumatur viuere centum ann. procedit in reo excipiente, secus in actore agente.*

7 *Petens annuam pensionem vel annuos redditus ad vitam tenetur fidem facere de vita.*

8 *Quando vita est fundamentum intentionis agentis, tenetur illam probare, alias secus.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. VII.

1 QVæro secũdo circa eandẽ. l. 5. cui incumbat onus probandi an contrahenti secundas nuptias, quod prior coniux sit mortuus, an accusanti quod

2 adhuc viuat? Et videtur sufficere allegationẽ generalem, quod quilibet præsumatur viuere centum annos, vt in. l. fin. C. de Sacrosan. Eccles. & in. l. an vsusfructus. ff. de vsufruct. consonat. l. 36. ibi, *E aßignaron los sabios antiguos* tit. 31. p. 3. ex quibus iuribus hanc regulam constituit glo. in. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmod. testamenta aper. verbo, Liquerit. nisi contrarium probetur, & Barto. in. l. si quis ex argentarijs. §. si initium. nu. 25. ff. de edend. vbi Ioann. Orosc. num. 50. dicit hanc esse magis communem opin. quanuis ipse probet distinctionem quandam Alex.

3 Eandem cõmunem & plures autores eam sequentes refert Anto. Gabriel. lib. 1. commu. opin. tit. de præsumption. concl. 16. eandem etiam sententiam sequitur & communem esse profitetur plures referens Viuius. 2. Tomo, commun. opin. lib. 19. pag. 457. in magnis. col. 2. & probat quod hoc tempus centũ annorum statutum à legistis vitæ hominum est nimis breue, admonetq; esse cauendum ab infra allegandis tenentibus contra supra dict. communem sententiam. Requiritur tamen quod probetur illum de cuius vita agitur fuisse natum intra centum annos nondũ elapsos, vt singulariter docuit Raphael Cuman. consil. 43. Itaque probatis duobus matrimonijs eiusdem hominis contractis cum duabus fœminis insuper, & quod prior vxor fuit nata intra centum annos nondum elapsos, & allegato quod quilibet præsumitur viuere centum ann. Videtur quod remaneat sufficienter probatũ hoc delictum: præsumptio enim pręd. debet allegari, vt prosit, vt resoluit cum alijs Robert. Marant. in Repet. l.

4 is potest. n. 180. ff. de acquirend. hæred. Quo fit quod cũ quilibet præsumatur viuere centum annos, illo tempore elapso censebitur mortuus, vt tenet Bald. in. l. ex persona. col. 3. C. de probat. quem refert & sequitur Marant. in dict. l. is potest. num. 163. & ante eum tenuit Paul. de Cast. in. l. iura constitui. nu. 2. ff. de legib. & Ioann. Orosc. in. l. nam ad ea. ff. de legib. Bart. post Guillerm. in dict. l. 2. §. si dubitetur. & Arias Pinel. in. l. 2. 3. p. c. 4. n. 33. C. de rescind. vend. vbi alios allegat.

Nihilominus tamen in casu nostræ quæstionis tenendum est contrarium, imo quòd accusator teneatur in specie probare viuere priorem coniugem tempore secundi matrimonij adhoc, vt obtineat. nec sufficere pręd. generalem præsumptionẽ alias condẽnetur.

5 Quoniam Regula dict. l. fin. C. de sacros. Eccles. cum similibus supra adducta, quòd quilibet præsumatur viuere centum annos, etiam si sit cõis & vulgaris, vera tamen non est, vt existimauit post alios Arias Pinel. vbi supra, dicens ius non vti tali præsumptione, vt inde aliquid certum statuat, nec dict. l. final. contrarium probat, quia tantum inquit posse hominem vsque ad centum annos viuere, nõ quod ita iure præsumatur: quinimo arguendo à communiter accidentibus videmus totum contrarium, & rarissime cõtingere viuere aliquem centum ann. Quod argumentum tenet de iure, vt in. l. neque natales. C. de probat. secund. Alciat. Regu. 1. præsumptione. 44. num. 1. vbi inquit quod tale argumentum est in hoc vtile: quia transfert onus probandi contrarium in aduersarium, secundum glo. in dict. l. neq; natales. quam ad hoc ponderat Roma. Singul. 327. incip. Quis debet probare hoc, &c. alias. 397. ex quibus

buscommunem opin.contrariam supradictam, nō esse veram late etiam probauit Anto.Gabriel.vbi supra num.sequentib.aduersus eam tenens, contra communem, etiam tenet alios allegans doct.Couar.libr.2.Variar. resolut.c.7.num.6.& nouissime plures referens Emmanuel Suarez.2.Tom.commu. opin.lib.19.pag.458.in magnis. col.1. & inquit Corneus,consi.240.nu.6.& sequentib. volum.1.opinionem contrariam.glo.& Bartoli.& sic communem iure non probari, illamque insolentes & vulgum tenere: addit Carol.Molin.in addit.ad Alex.cōsil.1.n.42. volum.5.hanc opinionem contra communem his temporibus crebriorem fore.

6 Quod si adhuc præd.communem Regulam veram esse contendas, procedit tamen in reo excipēte, secus in actore agente & fundante se in vita alicuius.argumento text.iuncta gl. verb. depositionibus in.l.spadonem. §.qui absolutus. ff. de excusat.tut. estque de mēte Bart. ibidem, & expresse Socin. in.l.si inter.ff.de reb.dub.& Anto.Gabriel, vbi supra.num.8. sequitur Greg.Lopez, in dict.l. pen.in glo.Los sabios.idem in.l.14.titu.14. partit.3.in glo.Abonda que prueue, in vers.

7 Et nota.Inferens ex hoc idem esse in petentibus annuos redditus per viā petitionis salarij vel alias, scilicet ad vitā, ꝙ tenētur ostendere se vixisse toto illo tempore, de quo salarium vel pensio petitur: sicque videmus obseruari quotidie in habētibus annuos redditus ad vitam super regalibus, vel annuas pensiones super redditibus beneficiorum Ecclesiasticorum: nam cum ad exigendum mittunt nuntios & procuratores cū mādato speciali, nisi etiam isti procuratores ostendant & tradant testimonium vitę suorum principalium minime fit solutio eisdem de prædictis redditibus atque pensionibus decursis.

8 Pro qua determinatione facit etiam doctrina Alciati, vbi supra, nu.2.dicentis, quod quando vita est fundamentum intentionis agentis, illi incumbit onus probandi, vt in dicto.§.qui absolutus.iuncta gl.ibi, verbo, Depositionibus.supra allegata, si vero vita non sit fundamentum intentionis procedat glo. dict.l.fin. quæ tamen non inducit præsumptionem veram, sed potius quandam suspicionem, quę tollitur per cōtrariam suspicionem, puta orientem ex dicto vnius testis, vel ex fama publica.iuxta notata per Bart. in. d. §.si dubitetur.& Bald.in cap.1.§.fi. qui feud. dare poss.

Quod si hæc vera sunt in ciuilibus, à fortiori procedent in criminalibus, in quibus de grauiori agitur præiudicio, vt in.l.qui accusare.cum simil.C.de edend.& in terminis nostræ quæstionis, hanc partem tenet Gregor.Lopez, in.l.fin. glo .fin.tit.17.part.7.& in.d.l.14. dicens menti tenendum: sequitur Ioann.Matienç.in præsenti glo.2.num.8.& doct.Didac.Perez.in.l.3.tit.1.lib.5. Ordina. fol.50.col.2.dicens menti tenendum in practica.

¶ Finis.7.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitores hæreticæ prauitatis an possint cognoscere de crimine quòd quis eodem tempore duas vel plures vxores habeat: & nu. sequentib. resoluitur affirmatiuè.*

2 *Si reus colore aliquo excusetur à suspicione hæresis consultius facient inquisitores, si cognitionem hanc iudicibus ordinarijs reliquerint.*

3 *Vxor data longa absentia viri & concurrēte fama quòd sit mortuus, secundo nubēs ab adulterio excusatur propter ignorantiā, & iustam credulitatem, etiam si prior maritus viuat.*

4 *Hodie requiritur omninò certus nuntius de morte viri ad hoc, vt mulier, siue propria autoritate, siue cum licentia Ecclesiæ possit secundo nubere, & aliter contrahens peccat atque puniri potest, nec sufficit quòd mors prioris viri probetur per famam nec cæteris modis quā vt supra dictū est per text. in. c. in præsentia. de spons. de cuius intellectu late agitur.*

5 *Solennitati Auth. sed hodie. C. de præscript. dum arctiorem probationem in hoc requirit, non est standum, sed dispositioni iuris canonic. supra allegati.*

6 *Bart. aliud volens non est audiendus.*

7 *Mulier hoc casu sine certo nuntio secũdas nuptias cõtrahens, non videtur, nec præsumitur esse in bona fide.*

8 *L. 8. tit. 9. part. 4. intellectus.*

9 *Licentia ordinarij, an omnino sit necessaria hoc casu ad hoc, vt mulier possit secundo nubere.*

Eadem. l. 5. & sequent.

QVÆSTIO. VIII.

1 QVæro tertio, circa eãdem. l. 5. & sequentes de bigamis agentes: an inquisitores hæreticæ prauitatis possint de hoc crimine cognoscere, nempe, ꝙ quis eodem tempore duas vel plures vxores habeat? & videtur quòd non: quia ad iudicem secularem hoc expectat, quemadmodũ pluribus legibus iuris communis & regij id constat & præcipue nostra. l. & sequentibus. & quanuis iudex ecclesiasticus cognoscat de viribus huius vel illius matrimonij, vt in. l. eum, qui duas. C. ad. l. Cornel. de adult. & in. c. 2. de secund. nupt. cum similib. punitio tamẽ huius delicti ad iudicem laicum pertinere videtur, vt in dictis legibus. Secundo quia & si inquisitores vsque eo duntaxat cognoscere valeant, vt intelligant vtrum reus male sentiat de sacramento matrimonij vel non; quo peracto, si constiterit reum male sentire de sacramento possint eum punire: si tamen patuerit reum in fide non errasse, nec vnquam credidisse, licere simul duas vxores habere, videtur quidem ꝙ inquisitores vltra procedere nequeant.

Nihilominus tamen inquisitores de his criminibus cognoscere sæpè solent propter abusum matrimonij & præsumptionẽ hæresis inde orientem, censetur enim de hoc sacramento male sentire, qui secundum matrimonium cõtrahit, primo durante. ita Lapus Dominicus & Frãcus in. c. accusatus. §. sane. de hæret. in. 6. Ioan. Lupius in. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. §. 17. n. 25. quos refert & sequitur doct. Couar. in. 4. de sponsal. 2. p. c. 3. §. 7. n. 6. Greg. Lop. in. l. fi. tit. 17. p. 7. glo. final. doct. Simancas Zamorens. Episcopus (qui diem suum clausit extremũ his diebus, nempe. 11. die huius mensis Nouembris. ann. 1583.) de Instit. cathol. tit. 40. nu. 2. plures referens & affirmans. nu. 3. quòd consuetudo inualuit, quòd inquisitores interdum istos reos puniant, id, quod & ipse in praxi iam obseruatum vidi, sequitur Ioan. Matienço in. d. l. 5. gl. 2. n. 3. & 4. & doct. Didac. Perez. in. l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordi. fol. 44. in fi. hocq; absq; dubio procedit cum huiusmodi reus est suspectus de hæresi, vt quia originem ducat à gente Mahumetanorum, vel sit barbarus, nam hi præsumuntur leges sequi suorum maiorum, qui pluribus vxoribus abuti solent, ideo ad nostram fidem conuersi puniri debẽt, & merito ab inquisitoribus, quia censentur suspecti de fide, vt existimat idem Simancas vbi supra. n. 4. & Matieço dict. n. 4. Idem erit de eo censendum, qui palam duas vxores duxit, nam suspectus est ipso facto, quia male videtur sentire de sacramento matrimonij, qui publice illud spernit, eoq; abutitur secund. Gundisalu. à Villadieg. hæretic. prauit. quæst. 9. & Simanc. vbi supra. n. 4. qui, idem iudicat in alijs similibus causis, refertq; pœnas, quas inquisitores hoc casu imponere soleant.

2 Si tamen reus colore aliquo excusetur à suspicione hæresis consultius facient inquisitores si cognitionem hanc iudicibus ordinarijs reliquerint secund. eundem Episcop. Zamorẽs. vbi. supra. n. 3. vbi illud fingit exemplum; cum matrimoniũ prius ex causa probabili nullũ esse dicitur, vel si propter longam absentiã & rumorem mortis alterius coniugis alter ad secũdas nuptias transierit, quia his casibus rei nõ sunt infamandi aut puniendi tanquam hæretici, qui talia matrimonia

monia bona fide cōtraxerint, imo quodammodo venia dignos esse probat sacris canonibus, nempe, text. in. c. cum per bellicam. 34. q. 2. ibi, nec tamen culpabilis iudicetur, & tanquam alieni iuris peruasor habeatur, qui personam eius mariti, qui iam non esse existimabatur assumpsit: & ibi, & inculpabile iudicādum est quod necessitas intulit. Loquitur enim text. ibi in fœminis secundo nubentibus, quæ viros proprios per bellicam cladē, & per grauissimos hostilitatis incursus interemptos putabant, aut ab iniqua dominatione nunquam crederent liberandos, & sic propter suam credulitatē excusantur, quanuis priores viri sint viui.

3 Pro quo (vltra ipsum) vt data longa absentia viri & concurrente fama quòd sit mortuus, vxor secundo nubens ab adulterio excusetur propter ignorantiam & iustam credulitatem, etiam si prior maritus viuat, allego bonum tex. in. c. quoniam frequenter. §. Porro. vers. si autē. vt lite nō cōtest. iuncta glo. verbo, Præsumatur. vbi text. probat ꝙ si agendum sit de carnali coniugio, tandiu alteruter cōiugum expectetur donec de ipsius obitu verisimiliter præsumatur. quo loci inquit glos. per famam, quia senex erat, vel etiā quia in acie, nec rediit, præsūmitur enim ꝙ his casibus sit mortuus, & si contrahat credens ita, excusatur ab adulterio, quia satis certum est illi, per solas huiusmodi violētas prę sumptiones postquam aliquo tempore duxerit expectandū, quoniā adulteriū non cōmittitur sine dolo, vt in. l. penult. ff. de adul. idē sensit glo. 2. in. c. in præsentia. de spōsal. quam glos. opinionem sequitur & probat Anto. de But. in dict. c. in præsentia. eam declarans quando maritus erat in longinquis partibus, maxime cum longo tempore fuerit absens, & late Syluest. in sua summa. verb. matrimonium. 8. n. 13. & Nauar. in Manual. confessor. cap. 22. n. 53. testatur communem Anto. Gom. in. l. 80. Taur. nu. 31. Iulius Clarus, in practic. criminal. §. fornicatio. circa finem. Sequitur & probat Petrus de Barbobus de Sonzeno. consi. 25. n. 2. & sequentib. vol. 1. consil. matrim. præcipuè vbi probatio plena & directa est difficilis, putà, quia dicitur mortuus in conflictu, vel in remotis, vel quia diu nunquam comparuit, nam in his, quæ sunt difficilis probationis admittitur probatio per famā & coniecturas, quæ alias non admitteretur, vt ibi per ipsum: & hoc esse sufficiens affirmat, vt iudex ecclesiasticus possit licentiam concedere transeundi ad secunda vota, licet tutius esset si constare posset de morte, per alias veras & indubitatas probationes. Pro eadem communi sententia adducitur. l. 8. in princip. tit. 9. part. 4. vbi inquit lex. *Saliendo de su tierra alguno que fuesse casado, para yr en hueste, o en romeria, o à otro lugar lueñe de su tierra: si acaesciesse q̃ tardasse mucho alla, de guisa que fiziessen algunos creer à su muger que era muerto, e se casasse con otro, en tal manera casando ella no la podrian accusar que fiziera adulterio, maguer fuesse vino el marido primero: ca escusala el no saber.* Quam. l. in hanc sententiam expendit Gomezius, vbi supra. Secūdo adducitur. l. 5. tit. 17. p. 7. vbi dicitur. *Otrosi dezimos, que siendo el marido de alguna muger captiuo, o yendo en romeria, o por otra razon, a algū lugar estraño, si à la muger viniessen nueuas del, o mādado que era muerto, e la persona que ge lo dixesse fuesse home de creer, si despues se casasse ella con otro, maguer no fuesse muerto el marido primero e tornasse a ella, no la podria accusar de adulterio, por quāto ella se caso cuydādo q̃ lo podia hazer cō derecho.* Tertio allego. l. 14. tit. 14. part. 3. vbi quando dubitatur de vita vel morte agentis in exteris & longinquis partibus, mors eius probatur per famam publicam quòd ille sit mortuus plusquā decem annis iā elapsis, secus vero si mors sit à quinque annis infra, vel in loco non ita remoto & distāti, quia tunc mors probanda est legitime, pro quo est glos. in. l. siquidem. C. de solu. de qua re latissime disserit Boerius, decis. 288. per totam, cum igitur fama & iusta credulitas excuset in huiuscemodi

modi casu à crimine adulterij, rectius excusare debet a suspicione hæresis, ac per consequens inquisitores remittere debent reos huiusmodi ad ordinarios suos.

Hæc quanuis recte procedere possent eo respectu de quo modo agebamus, nempe ad hoc, vt inquisitores cognitionem hanc relinquant ordinarijs: respectu tamen, vt mulier nubens secundo, primo viro viuo propter famam & credulitatem atque violentas præsumptiones supra dictas mortis ipsius excusetur à peccato & delicto, vt supra quoque dicebamus excusari, præsupponétes iuste in præd. casibus potuisse secundo nubere, vera
4 minime crederem: Imo hodie requiri omnino certum nuntiũ de morte viri, ad hoc, vt mulier siue propria autoritate, siue cum licentia ecclesiæ posit secundo nubere, & aliter contrahens peccet, atq; puniri posit; nec sufficiat ꝙ mors prioris viri probetur per famam, nec cæteris modis supra dictis, vt probat expresse text. in. c. in pręsentia. de sponsa lib. vbi loquens tex. in maritis causa captiuitatis, vel peregrinationis absentibus vltra septénium, quorum vxores certificari nó possunt de vita vel morte ipsorum, licet super hoc solicitudinem adhibuerint diligentem, decidit quòd quantocumque annorum numero remaneant, viuentibus viris suis non possunt ad aliorũ cósortium canonice conuolare, nec autoritate ecclesiæ est permittendum contrahere, donec certum nuntium recipiant de morte virorum. Et ibi glos. final. ponit quòd fuit aliquis in exercitu Sarracenorum, vel etiam in alijs, nec est reuersus, neque eius vxor potest certificari de morte per Magistrum militum, vel alium, vt requirebat Auth. hodie. C. de repudijs. & tamen determinat glo. illa, quòd tũc mittat ad locum si potest, alias ad vicina loca, vt inquirat si potest, alias expectet quandiu certificata fuerit de morte, vt ibi patet.

Secũdo hoc idé probat tex. in. c. dñs. de secũd. nupt. ibi, id vobis respondemus, vt nullus amodo ad secũdas nuptias migrare pręsumat, donec ei constet quòd ab hac vita migrauerit coniux eius. vbi glo. in verb. ei constet. allegat dict. c. in præsentia. & inquit ibi notari, quid iuris sit de hac materia, nempe quod modo dicebamus: denique hanc sententiam aduersus glo. in dict. c. quoniam frequenter. §. porro. & Antonij, vbi supra, probarunt Abb. & Felin. ibidem idem Abb. in dict. c. in præsentia. n. 6. intelligens certum nuntium, id est, vnũ testem, & quòd in proposito in persona nuntij debet considerari qualitas personæ, & vtrum deponat per verba verisimilia: nam agitur non de modico præiudicio absentis, & in summa hanc materiam relinquit arbitrio iudicis, vt diligenter omnibus póderatis consideret vtrum de morte sit facta certificatio, & quòd quando debeat huic nuntio credi, iudex debeat arbitrari ex qualitate dicti, & personę: tenét communiter doct. in dict. c. in præsentia. secũd. Præpos. ibi. n. 4. eandem sententiam, nempe vxorem certam esse oportere de morte viri prius quam alteri nubat, alioquin etiãsi mortuũ esse virũ ex aliquot cóiecturis opinetur & matrimoniũ cótrahat, nec à peccato, nec à pœna immuné ac liberã iudicari, probauit & recte doct. Couar. in. 4. de spósal. 2. p. c. 7. §. 3. nu. 3. & 4. quanuis illud de certo nuntio ꝙ intelligatur de vno teste, minime dicat, sed ꝙ mors viri qualiter probetur, vt inde posit certa reddi vxor arbitrio iudicis relinquatur, secund. Abb. vbi supra, & alios, & ꝙ hoc iudicis arbitrium instrui debet ex pluribus, quæ adducunt. glo. & Bartòl. in. l. siquidem. C. solut. matrim. & alij, quos ipse ibi refert, quibus tu adde Alex. consil. 172. nu. 7. & 187. n. 5. vol. 6. & omnia supra dicta per Abb. contra Anton. sequitur Speculum coniug. 1. part. artic. 42. sub litera. A. & ꝙ non sufficiat fama in proposito probat Abb. ex eodé textu in. d. c. in pręsentia, ibi, certum nuntiũ. Nam fama procedit ex autore incerto & plerumque fallaci, vt in. c. vestra. de cohabit. cleric. & mulier.

Quinimo Greg. Lopez, in dict. l. 8. tit. 9. part. 4. in glos. algunos. dubitauit multũ de dicto Abbatis, vbi supra, quatenus exposuit certum nũtiũ de quo in dict. c. in præsentia, idest, vnum testem, innuens, cum, non sufficere, quia vox vnius, est vox nullius, vt in. l. iurisiurandi. vers. simili modo. C. de testib. c.

veniens.

veniens. in fine. eodẽ tit. Ergo si dictũ vnius non sufficit in causis pecuniarijs, multo minus sufficiat vbi agitur de ita graui præiudicio, & de magna infamia, si mulier nuberet viuente viro: respondetque Greg. ad dict. c. in præsentia. ibi certum nũtium receperint vt intelligatur neutraliter, sicut alias dicitur in Ecclesia in Hymno, nuntiũ vobis fero de supernis. tandem inquit Grego. Lop. ꝙ in casu in quo dictũ Abb. posset procedere est attendendũ qualiter deponat nuntius, & an dicat verisimilia, itaque hoc relinquendum est arbitrio iudicantis, vt omnibus consideratis perpẽdat, an de morte sit certificatio, secũd. Abb. vbi supra, quem probat: fama ergo sola, vel aliæ præsumptiones etiã violentæ de quibus supra à fortiori non sufficient: eandem sententiã, ꝙ hoc non sufficiat sed vnus testis de veritate tenet alios referẽs Boer. vbi supra, decis. 288. nu. 1. & Frater Dominicus à Soto, in quarto Sententiarum, distinct. 37. quæst. vnic. conclus. 4. per text. quem allegat in dict. c. in præsentia. de sponsal. Vbi dicit quòd ad hoc, vt sit bona fides in hoc & à culpa liberetur coniux exigitur moralis certitudo, secũdum arbitrium & iudicium prudentũ, scilicet, per nuntiũ, aut æquiualens testimoniũ vt in. d. tex. & tãdem in vers. neq; verò, tenet nõ sufficere tenuem opinionẽ de morte coniugis, sed requiri tantam, aut per nuntiũ, aut saltem per testes, vt iudicio prudentum, non solum probabile, sed certum iudicetur: quare, vt existimat, nec coniectura, nec fama sufficit, nisi forsan re diligenter exquisita, longitudo absentiæ, vel vniuersalis fama vbi coniux cõmorabatur obitum eius cõtestetur. refert & sequitur dicta Soti nouiss. F. Lud. Lop. in suo Instruct. cõsc. 1. p. c. 83. versi. quia vtrum. pag. 547. Eandem sententiam quod vxor si nõ fuerit conscia per certum nũtium, aut certam aliam probationem de morte viri, ad secũdas nuptias trãsire non possit, tenet frater Ioseph Angles, in suis Floribus Theolo. quæst. q. de impedimento voti. artic. 3. in primo dubio, per tex. in dict. cap. in præsentia. & in dict. cap. dominus. addit tamen quod si adsint testes deponentes virum fuisse bellum ingressum, & illo finito nunquam apparuisse poterit vxor cum alio matrimonium cõtrahere. Hoc tamen videtur cõtra gl. fi. d. c. in præsentia, supra relatã, nisi velis saluare præd. illationem, alijs concurrentibus, quibus iudex arbitrio suo moueatur ad credendum priorem virũ esse mortuum, & sic licentiam concedat ad prædictas secundas nuptias, iuxta communem sententiam supra adductam. Tandem pro eadem sententia est lex Ordinamenti veteris, in. l. 7. tit. 15. lib. 8. Ordinam. quæ dicit: *Que ninguna muger que tuuiere marido fuera de la tierra, no sea osada de se casar con otro, a menos de ser certificada de la muerte de su marido: ni otro se case cõ ella sin trabajar en quanto pudiere en saber la verdad de la muerte o de la vida, de aquel su marido: so pena que sean ambos metidos en su poder, si el marido primero viniere, y los pueda vender y hazer de ellos lo que quisiere, con tal que no los mate.* Per quã l. Ant. Gom. in. l. 80. Taur. dict. n. 13. inquit quòd hodie de iure nouo Ordinamenti talis mulier ex hac credulitate vel fama non excusaretur in totum, sed mitius puniri debet, quia traditur marito, vt ex ea faciat quiquid velit, dum tamen non occidat eam, eandem l. in hanc partem allegauit Did. Perez, in. l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordin. fol. 50. qui à fol. præcedenti est videndus.

Nec huic tenendæ sententiæ obstat respõsio & intellectus assignatus ad dict. c. in præsentia. ab Antonio & cæteris cõtrarium tenentibus, nempe, quòd ille certus nuntius requiratur quantum ad ecclesiæ certificationem, vt licentiam præstet contrahendi, non vero, quo ad ipsam mulierẽ, quæ aliter certificata est de morte viri, nẽpe per famã & cæteras præsumptiones, maior enim, aiũt, certitudo requiritur in Ecclesia propter suã grauem autoritatem quam in persona, vt priuatim contrahat, quoniam illa verba certum nuntium receperint, vtrũq; casum tex. comprehendunt, vt ex ipso constat & merito quoniam respectu peccati atque pœnæ non minor certitudo requiritur in persona quam in ecclesia,

in Ecclesia, vt nominatim aduertit Soto, vbi supra.

Non etiam obest text. in dict.c.cum per bellicam. cum similibus supra allegatis pro priore sententia: quoniam illa iura loquũtur de iure antiquo: at hodie habemus expressam Decretalem nouiorem requirẽtem certum nuntium, quod magis veritati accedit, & standum est ei, etiam in foro seculari, cũ simus in concernẽtibus peccatum, iuxta notata in. c. fin. de præscript. præmaxime cum iure ciuili idem prope statutum sit in Authent. sed hodie. C. de præscri. & in corpore vnde sumitur, cui dum arctiorem probationem in hoc requirit non est standum, sed di
5 spositioni iuris canonici supra allegati. Et ita dicunt communiter Canonistæ in. dict. c. in præsentia. quòd solennitas dict. Auth. Sed hodie ab Ecclesia non seruatur, teste Petro de Barbobus, dict. consil. matrim. 25. n. 3. vol. 1.
6 Quo fit vt Bart. in. l. 2. §. si dubitetur. nu. 1. ff. quemamod. testam. aperiantur. dum videtur velle ꝙ in proposito, mors debeat probari per veras probationes de quibus in dict. Auth. quia agitur de graui præiudicio, prout est cõtrahere cõiugem cùm alio priori viuo non sit audiendus per prædicta: præmaxime cum non citauerit text. in dict. cap. in præsentia. sed ipsum ignorauerit, secundum Abb. ibidem. n. 6. dicentem contrariũ aduersus Bart. in hoc sentire cõmuniter doctores.
7 Non obstat, quòd prædiximus adulteriũ non committi sine dolo, vt in. l. penult. ff. de adult. nam respond. quòd cum mulier hoc casu sine certo nuntio contrahat, lege resistente non præsumitur esse in bona fide, argumento. l. quemadmodũ. C. de agricol. & censit. lib. 11. cum similibus, sicque dolus in ea præsumitur, vt in terminis tenet Abb. in dict. c. in præsentia. dict. n. 6. ad fin.
8 Non obstat, dict. l. partitæ. 8. tit. 9. part. 4. in verbis supra relatis, nã potest intelligi qñ per testes mulier certificatur de morte viri, vt ex ipsa. l. videtur constare, ibi, *De guisa que fiziessen algunos creer à su muger, q̃ era muerto*: Nam cũ sibi affirmatur à testibus, etiam si falsum sit sufficere videtur, imo & sufficeret certus nuntius, idest, vnus testis, vt ibi aduertit Greg. Lopez, ex dict. c. in præsentia. & supra late traditis; nec obstat ratio generalis eiusdẽ. l. *Ca excusala el no saber*: Quia debet intelligi, *El no saber*. Per contrariã scientiã ex relatiõe & testimonio aliquorũ testium sibi dicentiũ virũ esse mortuũ, vt superius dixerat lex. eodemq; modo respondeo ad. l. 5. tit. 17. p. 7. in verbis supra relatis.

Ad. l. 14. tit. 14. part. 3. respond. loqui tantum respectu successionis bonorum absentis, quod est minoris præiudicij, quam respectu secũdi matrimonij cõtrahendi, quod est grauius, vt prædiximus: nec enim. l. illa à suo casu extrahenda est ad nostrum in quo maius præiudicium vertitur.

9 Postremo doctiss. Cõcanonicus noster Magist. Palatio, in. 4. senten. distin. 27. disput. 3. pag. 602. tenet, quòd hodie ex Concil. Trid. sess. 24. de reformat. matrim. vxor non poterit alteri nubere, nisi ex licentia ordinarij, cuius interest dilig ẽter rem inquirere, & scire si viuit vir, an non viuit: ideo facta copia ab ordinario nubendi, etiam si falleretur ordinarius ipsa immunis est à culpa adulterij: qua tamen submota, non est immunis quia clandestine nubere alteri non potest.

Ego autem non video dictum decretum loqui in nostro casu: verum vt conijcio voluit illud allegare dum præscribit formam ab eo traditam ad matrimónia contrahenda publicis denuntiationibus in ecclesia fiendis, &c. Vt postea idem mihi viua voce manifestauit: adhuc tamen nõ probat suam prædictam conclusionem in indiuiduo nec necessario, nempe in casu de quo agimus quando mulier certificata per certum nuntiũ de morte viri absentis ad secundas conuolauit nuptias, cum in hac specie minime loquatur sacrum concilium in toto illo decreto de reformatione matrimonij, nec alibi, quod memoria teneam: quare nihil in hoc nostro casu innouatum censeo per dict. sacrum Concilium, sed ius commune, esse seruãdum existimo supra relatum: quia quod non mutatur quare citare prohibetur? vt in. l. sancimus. C. de testam. l. præcipimus. C. de appel. cum similib.

similib, non enim est inducenda iuris communis correctio, nisi ea expressa inueniatur. Pręmaxime cum etiam in forma tradita per sanctum Concilium ad matrimonia cōtrahenda non requiratur licentia ordinarij. Sed ꝗ parochus antequã matrimoniũ cōtrahatur, tribus continuis diebus festiuis ter in Ecclesia inter missarũ solēnia publice denũtiet, inter quos sit matrimonium contrahendum: quibus denuntiationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum ad celebrationem matrimonij in facie Ecclesiæ procedat: ergo si factis præd. denũtiationibus præd. impedimentum, nempe ꝙ mulier illa quæ modo cōtrahere vult, fuit prius alteri nupta, non opponatur, ipsaque sit certa de morte viri, poterit secũdo nubere absq; licētia ordinarij, etiam iuxta dict. cōcilium: Si autē ad pręd. monitiones opponatur prædict. impedimentũ, tunc procedet iure optimo sententia egregij Magistri, non tantum ex decreto concilij, sed etiam iure communi attento: quoniam tunc absque licentia ordinarij non poterit mulier secundo contrahere, quãdoquidem ad ipsum remittenda sit causa ratione præd. impedimenti, vt quid faciendum sit, eo casu discernat: ad quem expectabit rem diligēter inquirere, & scire an prior maritus viuat, nec ne, quandoquidem ipsius arbitrio relinquitur, quãdo certo nũtio de morte viri credendum sit, vel quæ alia probatio sufficiens sit, iuxta communem resolutionem doctorum: de qua supra, vt hoc casu licentiam alteri nubendi mulieri concedat vel deneget, obseruãdo decisionem text. in dict. c. in præsentia. de sponsal. quo casu etiam rectè procedet: quod idem Magister infert ex sua quarta conclusione, nēpe, quòd facta copia ab ordinario nubendi etiam si falleretur ordinarius ipsa mulier immunis erit à culpa adulterij &c & præd. licentia submota non erit immunis, quia clandestine alteri nubere non potest. Verum si mulier ipsa sufficienter certificata de morte viri, iuxta decisionem tex. in dict. c. in præsentia. alteri nubere velit, seruetur que in hoc secundo matrimonio præfata forma Concilij Trident. nulloque impedimento opposito parochus ad celebrationē secundi matrimonij procedat, nō video profecto quare mulier hæc immunis esse nō debeat à culpa adulterij, eo ꝙ licentia ordinarij non præcesserit ad illud secundũ matrim, celebrandum, cum ea nō requiratur à Cōcilio, nisi quãdo aliquod impedimentum proponitur, quo minus matrimonium cōtrahi debeat: hic autem nullum fuit oppositum, quanuis præd. tres denuntiationes publice & solenniter factæ fuerint iuxta formam Concilij, ergo licentia ordinarij non fuit necessaria, matrimoniũq; est publicum, non vero clandestinũ, respectum igitur Cōcilij mulier inculpata manebit quandoquidem obseruauit eius fomam: poterit autem eidē culpa imputari si non sufficienter informata de morte viri secundas contraxerit nuptias: verum si nec in hoc peccauit, immunis profecto erit quoque à culpa adulterij etiam si ipsa falleretur, dummodo certificatio arbitrio boni viri sufficiēs reputetur; sicuti quando ordinarius ipse, qui & bonus vir dicitur in iure, vt in l. vir bonus. ff. iudicat. solui. fallitur in hoc.

Cautius tamen se habebit mulier, si ab ordinario semper hoc casu petat præd. licentiã secundo nubēdi facta certificatione de morte viri & ab eo pro sufficienti declarata, vt sic mulier absq; timore cōtrahat, & ita consulo, vt fiat, quanuis præd. licentia omissa, si tamē sufficiens certificatio præcesserit de morte prioris viri, matrimoniumq; secũdum rite & recte factum sit, non sit hoc casu mulier noxia culpæ adulterij si fortè decepta fuit in præd. certificatione, vt quia prior vir suus adhuc viuat, vt prædicebam.

¶Finis. 8. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius vel filia per matrimonium & velationem habetur pro emancipato in omnibus & per omnia; & sic in fauorabilibus & odiosis.*

2 *Patria potestas soluta non redintegratur soluto matrimonio.*

L.8.tit.1.lib.5.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. IX.

Quæro circa l.8.tit.1.lib.5. Nouæ Collect. Reg. quæ habet: *Que el hijo, ò hija, casado y velado sea auido por emancipado en todas las cosas para siempre:* An ea procedat generaliter in omnibus tam fauorabilibus quam odiosis: an vero tantum in fauorabilibus? & videtur tantum habere locum in fauorabilibus, secus in odiosis, & sic, in sibi dãnosis ex late traditis per Roder.Suarez, in.l.9.tit.11.lib.1.for. in versi.considera. vltra vbi in nostris terminis id probat: cuius opin. alios autores refert Gaspar Baeça, de non melior. ratio. dot. filiab.c.16.n.35. vbi se alio loco remittit. hãc etiã sententiã ad nostrã.l. probauit nouissime. Pelaez, de maiorat.4.par.quæst.23.n.56. pro qua facit.l.statim.sequens disponens, vt filius vel filia post matrimonium & velationem potiatur vsufructu bonorum suorum aduentitiorum, & sic loquitur in fauorabilibus: nã sæuius.l.decisio videtur deduci atq; deriuari ex regul.generali.nostrę.l.ergo hoc per illam declaratur. & sic vt intelligatur in fauorabilibus tantum, secus in odiosis: cum enim hoc in fauorem huiusmodi filiorum introductum esse videatur, non debet in eorum dispendium retorqueri, vt in.l.quod fauore.C.de legib.

Nihilominus tamen contraria sententia tenẽda est, imo quod nostra.l.8. in omnibus indistinctè procedat, siue in fauorabilibus, siue in odiosis, idque aperte deducitur ex ipsa ibi, *En todas las cosas para siẽpre:* Nam, qui totum dicit nihil excludit, si enim aliud diceremus esset contra literam nostræ. l.asserentis, *En todas las cosas, &c.* Item contrahentes cum his filijs velatis illaquearentur atq; legis beneficio deciperentur, siquidem quando ipsis filijs velatis expediret vellent seruari contractum, alias secus, sicq; contractus claudicaret, quod est contra iura vulgaria, præcipuè contra nostram.l.quæ æqualitatem seruari voluit in nostro casu, dũ dixit: *En todas las cosas.* Quasi interrogatus legislator, de hac quæstione, nẽpè an in fauorabilibus tantum, vel etiam in odiosis procedat hæc.l.respondet, in omnibus, &c. Quare verissime, meo iudicio, hanc sententiam probauit Anto.Gomez, in.l.47.Taur.num.3. & ibi, doct.Castell. & nouissime Ioan.Matienço, in pręsenti glo.3.n.1.Postremo Ioan. Gracian, in Regul.198.nu.2. dum ibi dubitat de opinione contraria Licentiati Pelaez, quia lex nostra generaliter loquitur & credit contrarium, & sic nostram sententiam in practica seruandam.

Non obstant adducta in contrarium per Roder. Suarez, nec ipsius autoritas, quæ profecto maxima est in practica, quoniam illa cessant, stantibus verbis nostræ.l.supra relatis, quam minime retulit prædict.autor, nec forsan vidit: nec prædictus Baeça videtur in opinione contraria remanere, quandoquidẽ ad alium locum se remittit: Pelaez autem, suam opin.minime probauit, nec ad literam l.nostræ aduertit: nõ obest ratio supra à me considerata, quoniam & si vera sit illa, non tamen inde colligitur, mentem legislatoris, eam esse vt per sequentem generalem decisionem legis præcedentis, hoc est, nostræ restringere velit: sed.l.8.&.9.se habent tanquã genus & species. Genus enim continet in se sub sua generalitate plures species. Species vero sola continetur in se in indiuiduo, illa vero, quæ in generali loqutione continentur in casu dict.l.8. conueniunt tam fauoribus, quam odijs, cum generaliter per modum regulæ procedat, dicens: *En todas las cosas, para siempre.* Lex vero nona statim sequens, loquitur specialiter & nuncupatim respectu vsusfructus bonorum aduenticiorum, filijs velatis in posterũ acquirẽdi, & sic fauore eorũdem, cuius ratio desumi potest ex.l.nostra generali propter emãcipationem ab eadem nostra.l. eodem casu prius inductam: non tamen ob hoc tollitur nec restringitur generalitas nostræ.l.ibi, in omnibus, imo illa remanet illæsa. circa quam

quã nõnulla alia tradit Greg. Lop. in. l. 5. tit. 5. part. 6. in glo. *Que desciendẽ de ellos.*

2 Ex eadem nostra. l. 8. ibi, *para siempre*, probãda venit doct. Masuerij in sua praxi. titulo de dot. & matr. versi. item, de consuetudine. num. 37. existimantis, patriam potestatem solutam ex matrimonio, non redintegrari matrimonio soluto: nam cũ dicat lex, *Que para siẽpre sea auido por emancipado*, Consequitur vt etiam matrimonio soluto, id locum habeat: quam sententiam probauit etiam Matthæus de afflict. in constit. Siciliæ, incipient. prosequẽtes. 2. quæst. col. 4. num. 12. Tiraquel. de iur. marital. glo. 3. in princip. Boerius, decis. 197. num. 4. vbi dicit quòd hæc opinio seruatur, vbique & eos referens Baeça de inope debit. credit. ad dicẽd. cap. 14. num. 6. & sequentibus. vbi late eam probat aduers. Neapod. relatum ab Afflictis, vbi supra, Cassaneum & Ioannem Bosc. & Thom. Grãmat. decis. 54. quos refert idem Baeça, in Tractatu solut. patriæ potest. ex matrimonio. Sed præcedentem veram sententiam cum alijs, quos refert sequitur Matienç. in præsenti. l. 8. glo. 3. num. 2.

¶ Finis. 9. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AVus paternus, an hodie attenta. l. 47. Taur. teneatur dotare neptẽ egentem? & num. sequentibus. affirmatur. n. 3.*

2 *Auus paternus iure communi attento tenetur dotare neptem egentem, si filius non habet vnde eam dotet.*

3 *Auus paternus, an hodie possit substituere pupillariter nepotibus?*

4 *Duo requiruntur à. l. regia. 47. Taur. copulatiue ad hoc, vt ipsa procedat.*

5 *Filius etiã si sine consensu patris matrĩm. contraxerit & veletur, pater non habebit vsumfructum bonorum filij.*

Eadem. l. 8.

QVÆSTIO. X.

QVæro secũdo, circa eãdem. l. 8. 1 An hodie attenta dispositione huius. l. auus paternus teneatur 2 dotare neptẽ egentẽ? Et dubiũ facit: quia licet iure communi ad id teneatur prædictus auus, si filius non habet vnde eam dotet, vt in. l. dotem dedit. ff. de colat. bon. & ibi Bart. l. & ideo. ff. de in rem. versi. ita Bald. in Authen. res, quæ num. 12. C. communia de legat. & ibi Paulus & Ias. num. 32. doct. Anto. de Padill. num. 58. estque communis opinio, vt pluribus relatis testatur Baeça de non meliorand. ration. dot. filiab. cap. 7. nu. 16. nouissime Matienç. hic, glo. 2. num. 5. & approbatur hodie in. l. 8. titulo. 11. part. 4. vbi hoc limitatur, nisi neptis ipsa habeat substantiam ex qua se dotet, quod & iure communi procedere aduersus Socin. in l. 1. nu. 47. & sequentib. ff. solut. matrim. & glo. dict. 8. bene recenset Baeça, vbi supra. Hæc tamen procedunt quando talis auus paternus habet neptem in potestate, vt probat dict. l. 8. ibi, *El aguelo de parte de padre, que ouiere su nieta en poder, tenudo es de la dotar:* Et in habente liberos in potestate, idem disponit. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. cum igitur iure communi nepotes sint in auorum potestate, vt in. l. nepotes. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. & in. l. pater filium ff. de adopt. cum similibus, nisi quando ante natum, seu progenitum nepotem, filius medius est emancipatus, vt in. §. penult. Institut. quibus modis. ius patr. potest. solu. & iure regio per contractum matrimonij & benedictiones nuptiales habeatur pro emancipato in omnibus per nostrã. l. cõsequẽs est vt filius postea cõceptus atq; natus non subintret in aui, sed tantum patris sui potestatem, vt ex eadem. l. optime deduxit Gregorius Lopez, in. l. 5. titulo. 5. partit. 6. in glo. Que desciendẽ de ellos: inde inferens hodie auum huiusmodi nepotibus minime

 pupil-

pupillariter substituere posse, cum ad id pa-
3 tria potestas requiratur, vtrumque limitans:
nisi ante præd. benedictiones nuptiales ne-
pos fuisset conceptus, cõtractis tamen spon-
salibus de præsenti: tunc etenim licet filius
postea per benedictiones nuptiales liberetur
à patria potestate: nepos tamen cũ fuerit cõ-
ceptus prius remanebit in potestate aui: sicq;
poterit ei substituere pupillariter, argu. text.
in. §. illud. Instit. quib. mod. ius patr. potest.
soluitur, quod procedit quãdo per mortem
aui substituentis nepos non sit recasurus in
patris sui potestate: forte quia erat mortuus
aliàs secus, vt ibi per Greg. & ꝙ nepos natus
ex filio despõsato per verba de præsenti, non-
dum sumptis benedictionibus nuptialibus,
etiam hodie, sit in potestate aui, tenet etiam
doct. Anton. Gom. in. l. 47. Taur. n. 3. & Ma
tieç. in præsent. glo. 3. nu. 1.

Cũ igitur nepos cõceptus natusq; post be
nedictiones solẽnes nuptiales à parẽtibus re
ceptas, non subintret in aui sui, sed tãtum in
proprij patris potestatem: quia iam reputa-
tur emancipatus per cõtractum matrimonij
& velationem, auusq; paternus ita demũ ne-
ptem egentem teneatur dotare, si eã habeat
in potestate, quasi secus sit aliàs, vt supra est
dictum: manifestum fit, vt hodie attenta hac
nostra. l. auus paternus minime teneatur do-
tare huiusmodi neptem quantumcũq; egen
tissimam, cũ ipsa non sit in eiusdem, sed tan-
tum patris potestate & in nostris terminis,
ita credit Palat. Rub. in Repet. c. per vestras.
24. incip. an auus, de donat. inter vir. & vxo.
n. 1. versi. sed caue, relinquit tñ cogitandum.

Nihilominus tamen contrariũ in nostris
terminis determinat Greg. Lop. in. d. l. 8. tit.
11. part. 4. in glo. El aguelo. ad finem dicens
ꝙ quicquid Lupus scripserit, vbi supra etiam
hodie stante nostra. l. 47. Tauri, auus pater-
nus cogitur dotare neptẽ: quãuis id minime
probet: recte tamen idem comprobat aduer
sus Palat. Rub. Baeça, vbi supra, nu. 22. & se-
quentib. cuius fundamentis & ipse in eandẽ
secundam partem adducor: difficultas tamẽ
extat in respondendo ad fundamentum prio
ris partis, nempe, requiri à. d. l. 8. Partitæ pa-
triam potestatem in nepte, ad hoc, vt eam
auus paternus teneatur dotare, quam tamen
hodie auus nõ habet ex nostra. l. quid dicen-
dum? meo iudicio potest responderi ꝙ illa
verba. l. partitæ, Que ouiere su nieta en po-
der: minime importent conditionem nec ne
cessarium requisitum, ita vt prædicta patria
potestate cessante, auus neptem dotare mi-
nime teneatur: quoniam hoc argumentum
à contrario sensu, non est sumendum in pro
posito, quia resultaret absurdum cõtra iuris
dispositionem, quæ habet, vt obligatio do-
tandi in parentibus, procedat etiam in filijs
emancipatis, vt in. l. final. C. de dot. promis.
secundo, in terminis id comprobo ex. d. l.
dotem dedit, vbi probatur ꝙ officiũ aui cir-
ca neptem ex officio patris ergà filium pen-
det: & quia pater filiæ, ideo auus propter fi-
lium nepti dotem dare debet. Si ergo auus
paternus dotem dare debet nepti propter fi-
lium, nõ vero propter ipsam neptem princi
paliter, patria potestas neptis circa auum nõ
debet esse in consideratione huius obligatio
nis, cum ipsa obligatio propter filium sit, nõ
propter neptem: quod autem filius habeatur
pro emancipato per benedictiones solẽnes
nuptiales, vt in nostra. l. nihil refert argum.
dict. l. fin. C. de dot. promis. cum ob emanci
pationem nõ desinat esse filius sui patris, nec
tollatur effectus & obligatio paterna: lex igi
tur partitæ. 8. in verbis supra relatis potius fa
ctum considerauit quam vllum iuris myste
riũ denotauit: idẽ ergo erit si auus nõ habeat
neptem filio in sua potestate: & ita existimo
tenendum in iudicando & consulendo.

4 Requiritur tamen, vt decisio nostræ. l.
procedat duo copulatiue, nempe, ꝙ matri-
monium per verba de præsenti, sit contra-
ctum in facie ecclesiæ, & ꝙ solennes bene-
dictiones nuptiales subsequantur, itaq; non
sufficeret matrimonium nisi præterea missa
benedictionis diceretur, quod patet ex ver-
bis nostræ. l. & sequentis, ibi, *Casado y ve-
lado*. Et in terminis ita tenẽt glossatores hic
præcipue Cifuentes & reliqui, Greg. Lop in
d. l. 8. Mencha. de success. creat. §. 4. n. 17. quo
rum sententia cõmunis est & in praxi rece-

pta

pta secundum Matienç. hic glo. 1. n. 4. in fin.

Prætereunda non est, quædam ad hanc. l. nostram adnotatio cuiusdam Moderni Hispani, ne alias aliquem decipiat, nempe Menchacæ de successi. creat. §. 19. nu. 71. & 72. tenentis hodie attēta hac. l. 47. Taur. per quam matrimoniū emācipationi assimilatur, sicut per emancipationē dimidia vsusfructus pars ad patrem pertinet, vt in. l. cū oportet. §. cum autē. C. de bon. quæ lib. ita & per matrimoniū, dimidia tātum pars ad patrem expectet, cum filius vxoratus & velatus habeatur pro emācipato in omnibus, vt in hac. l. hęc nāq; opinio, aperte est contra literam. l. 48. Taur. statim sequentis, quę est. l. 9. huius tit. 1. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi deciditur, *Que el hijo, o hija, casandose, y velādose, ayan para si el vsufructo de todos sus bienes aduenticios, puesto que sea viuo su padre: el qual sea obligado a se lo restituyr, sin le quedar parte del vsufructo dellos.* Quare reijcienda prorsus est prædict. noua sententia & minime tenenda, & ita merito idem ipse Mencha. suspectus de ea inquit, cogita quia non firmo, estq; nimis nouum & inauditum.

Sed nec etiam est nouum nec inauditum: quandoquidem ante eū è nostris idem prius tenuit Palat. Rub. in Repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. in. 3. notabil. §. 3. incip. sed si filia cōtraheret. matrim. n. 26. dicēs ꝙ licet per cōtractū matrimonij filia liberetur à patris potestate, secūdum regni consuetudinem si per. d. l. 47. Taur. quia tamen liberatur facto suo, non patris, retinebit pater vsumfructū, vel saltem dimidiā vsusfructus iuxta notata per glo. Angel. & alios in Authen. idem est. C. de bon. quæ lib. Idem tamen Palat. Rub. prius in Repet. Rubricæ. d. tit. de donat. inter vir. & vxo. §. 43. incip. Sed quanuis, secundum iura ciuilia. n. 2. quanuis sub dubio & relinquens cogitādum, vult ꝙ si filius sine consensu patris matrimonium cōtraxit, & ita ex facto suo liberatur à patria potestate, pater non perdat vsumfructum, quem habet iure patriæ potestatis, vt in. l. fi. C. de bon. quę lib. & in. l. 2. C. de bon. mater.

Si autem pater cōsensit matrimonio filij & sic quodāmodo ex facto patris perditur patria potestas, perdat dimidiam vsusfructus vt in. d. l. cū oportet. §. cū autem. C. de bon. quæ lib. quam distinctionem Palat. Rub. refert Boer. decis. 197. n. 5. & sequentib. & n. 8. posteriori casu quādo pater consensit matrimonio filij tenet cum Alex. & alijs quod pater perdat totum vsumfructum dicens istud esse communius.

Sed hodie attenta. d. l. 48. Taur. Quam nullus ex supradictis allegauit, indistincte tenendū est absq; dubio, ꝙ per cōtractū matrimonij & velationem simul filij vel filiæ pater omnino perdat vsumfructū bonorū aduentitiorum eiusdem filij vel filiæ, cui ex tūc tenetur integrum eum absq; retentione partis alicuius restituere, vt in litera. d. l. supra relata expressè cauetur & in terminis aduertit Bernard. Diaz de Luco, in addit. ad Palat. Rube. in. d. n. 26. & ita practicari testatur idem Palat. Rub. in. d. Rub. d. §. 43. dicens hodie tamen practicatur, ꝙ per cōtractum matrimonij liberatur filius à patris potestate & pater perdit vsumfructū in totum: quia filius, qui duxit vxorem, habetur pro emācipato, quo ad omnia per. l. 47. Taur. rectius igitur se habuit in re hac Palat. Rub. quā Mench. quia quanuis ille eandem sententiam prius tenuerit quam postea eo non relato tanquam nouā tenere tentauit hic, praxim tamen. d. l. 48. Taur. conformem retulit Palat. Rub. quam postremus omisit, vterq; vero decisionis. d. l. 48. oblitus est, qua extante praxis ab illo relata apertissime cōprobatur: adhærendum igitur est eidem.

Finis. 10. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica de Madrid, de las dotes, habet locum non tantum in habentibus annuos redditus, sed etiam in non habentibus, sed alia bona.*

2 *Baeça circa modum considerandi valorem facultatum non habentis annuos redditus carpitur.*

Pragmatica.101. de Madrid, Ann.1538. Hodie.l.1.tit.2. de las dotes.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVAESTIO. XI.

1 QVæro, an Pragmat.101. de Madrid, Hodie.l.1.titu.2. de las dotes. lib.5. Nouę Collect. Reg. Procedat & locum habeat tantum in habentibus annuos redditus, de quibus in ea, an vero in cæteris etiam, qui nullos annuos redditus habent, sed alia bona? & videtur, quod in illis prioribus tantum locum habeat, nó vero in his posterioribus ex verbis eiusdem. l. ibi, *El que tuuiere dozientas mill marauedis de renta, o dende arriba*: Nam ibi semper lex loquitur de habétę annuos redditus, non autem in eo qui redditus non habet, ergo in suo tantum casu practicanda est: sicque licitum erit omnibus alijs non habentibus tot in redditibus meliorare filias siue tacite, siue expresse in tertio & quinto, quia cum de his lex non loquatur, minime in eis intelligenda est: Sed tanquam casus omissus remanet in dispositione aliarum legum huius Regni permittentium meliorationem fieri filiabus, vt in.l.29. Taur. hodie l.3.tit.8. infra eodé lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, argum. l. commodissime cum similib. ff. de liber. & postum. & ita in terminis dicit esse intrepide tenendú Auend. late probans. c.14. præt. n.4. & sequen. Præcipue. n.8. lib.1. vbi addit quod vsq; ad quétitatem de seyscientas mil, per istam.l. nó datur dos excessiua (intellige in habétibus annuos redditus, quod probari dicit in ea ibi, *Y q el q tuuiere menos de las dichas doziétas mil marauedis de renta, no pueda dar, ni de en dote, arriba de seyscientas mill marauedis*. Tandé dicit secúdum hunc intellectú fuisse obtentum in regali Cancellaria de Valladolid. Sed & communiter teneri; quod ipse Auend. in hoc dicit, testatur frater Anton. de Cordoua in suo Tractatu de casos de cóscientia. q.124. versic. Y aunque en esta postrera clausula, sequitur etiam nouissime F. Ludouic. Lopez, in suo Instruct. conscient. 2. par. cap.25. col.180. & sequentib. vbi limitat, nisi aliter sit in vsu receptum.

Sed ipse intrepide teneo contrarium: imo q hodie attéta hac nostra. l. nulla filia capax sit ex causa dotis per cótractú inter viuos meliorationis, sed tantum legitimam suam consequatur, idq; procedat non solú in personis habétibus annuos redditus, quibus ibi taxata est facultas dotádi filias, sed etiá in omnibus alijs personis, cuiuscunq; qualitatis & quantitatis existant, licet annuos redditus non habeant: quod apertissime probatur ex eadem l. ibi, *Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente por ninguna manera de contracto entre viuos, &c.* Hoc enim omnes personas comprehendit: nam licet prior pars legis loquatur in habentibus annuos redditus, cóstituens taxá dotium filiabus constituendarum atque promittendarum: hæc secunda pars in cæteris personis, etiam non habentibus annuos redditus generaliter loquitur, quæ minime referri pot ad priores personas habétes annuos redditus: tú quia de his loquitur specialiter prior legis pars: tú etiá quia eis non couenit prohibitio meliorádi in.3.&.5. cum certá taxá dotiú constituendarú lex eis cóstituerit; in qua taxa nó potest cósiderari, an detur melioratio aliqua in.3.&.5. sicut potest in habétibus alia bona quę in annuis redditibus minime cósistunt. Secúdo, hæc secunda sententia apertior fit ex supplicatione Regi nostro facta, iuxta quam interpretada est concessio, vt in.§. præterea. Institu. de inutil. stipul. & in. c. inter dilectos. de fid. instru. nam in prædict. supplicatione procuratoru huius Regni continetur, quod pater nó possit filiam dotare vltra legitimam; sed quia plures, vt sunt habentes annuos redditus, nó poterant dare quantitatem certam legitimæ non

non excedétem, diffinit lex prius, quid cú eis agendum sit, postea verò generaliter respectu omniũ statuit, quod nulla filia ex causa dotis inter viuos possit meliorari, & sic vltra legitimam recipere.

Tertiò, hæc eadem sententia comprobatur ex ratione finali huius. l. quæ est in ipsius proœmio, nempè, *Attenta la desorden y daños que se han recrecido y recrecen de las dotes excessiuas que se prometen. &c.* Nam ex. l. proœmio siue primordio colligitur voluntas disponentis, vt in. l. fi. ff. de hæred. instit. cum similib. & omnis causa, qua lex mouetur præsumitur finalis & non impulsiua, vt notat glo. in. l. cum tale. §. legato falsam. ff. de condit. & demonst. & ex ratione expressa, in. l. licita est extensio ad alium casum vltra in ea specialiter designatum, vbi militat, & adest eadem ratio, vt in. l. 1. §. sexũ. ff. de postuland. quanuis lex sit correctoria. iuxta tradita, per doct. in. l. si constante. ff. solut. matr. & in Authen. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. Sed eadem ratio, imo maior concurrit in moderandis dotibus, quæ dantur ab his, qui non habent annuos redditus, quam in illis dotibus, quæ constituuntur ab habentibus magnos redditus: ergo idẽ ius in omnibus supradictis personis statuendum est, præterquam quod verbis nostræ. l. relatæ omnes supradictæ personæ continentur, & sic meo iudicio hæc opinio verissima & omnino amplectenda est in iudicando & consulendo, & contraria reijcienda, & ideo merito hanc secundam probauit Tellus Fernandez, in. l. 17. Tauri. nu. 74. & Baeça super hac. l. c. 4. num. 2. & sequentib. & nouissimè Ioan. Matienç. hic glo. 2. nu. 3. dicẽs hanc esse veriorem, & receptiorem sententiam, allegatque Celsum & Couarr. eam sentientes. eandem contra Auend. latè probat. Ayora de partit. 3. part. quæst. 22. per totam. Nec oportet respondere ad fundamentum Auendan. contrarium tenentis cum hi casus comprehendantur ex verbis legis, vt non semel prædictum est, quod si omissus foret adhuc idem iudicandum esset, quia in eo viget maior ratio: si enim coercentur sumptus & dotes immoderatæ atq; inofficiosæ Magnatũ, hominumq; opulentissimorũ: quare idem non erit dicendum in dote ab inope homine, vel non ita diuite danda?

2 Illud deniq; minime prætereibo minus rectè meo iudicio intellexisse mentem nostræ l. Baeçam. d. c. 4. n. 9. dũ existimat ipse in eo, qui redditus non habet, considerandum esse valorem facultatum, & faciendam computationẽ quãtũ redderent ad rationẽ vnius pro quindecim, vel pro sexdecim, iuxta morẽ Regionis plus vel minus: quia lex. hęc inquit ipse ex redditu coniectat facultates & taxationẽ in non habentibus annuos redditus non est facienda prædict. consideratio, sed tantum q̃ filia non consequatur pro dote inter viuos, Mas de lo que le cupiera de legitima, attento numero liberorum & quantitatis atque valoris patrimonij parentis dotem constituentis si tunc temporis fieret diuisio & partitio bonorum eiusdem parentis dotantis: ita vt vltra prædict. legitimam nihil amplius possit habere pro dote inter viuos per viam meliorationis tacite nec expresè tertij & quinti, & hæc est vera mens nostræ. l. vt constat ex supplicatione prædict. in qua hoc continetur, & ita sentit atque intelligit Tellus Fernandez, vbi supra, poterit etiam eligi à filia dotata si maluerit respectu valoris facultatũ dotantis tempus mortis dotem constituentis, vt cauetur in. l. 29. Taur. quæ hodie est. l. 3. tit. 8. infra hoc lib. 5. quæ in hoc per nostrã l. minime corrigitur, sed in eo tantum, quo permittebat filiam posse meliorari ex causa dotis in tertio & quinto, bonorũ parentum, nam hoc hodie non licet per nostram. l. vt supra est dictum atque sufficienter probatum.

Finis. 11. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Pater, an in testamento possit meliorare filiam in tertio & quinto bonorum? affirmatur cum quadam limitatione.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. XII.

1 QVæro secundo, circa eandem .l. an per testamentum filia possit meliorari in tertio, & quinto, & non potest: quia eadem tunc ratio militat prohibitionis tenuit Auend. c. 14. præt. nu. 8. col. fin. lib. 1. Sed in hoc etiam contra ipsum est tenendũ imo quòd filia possit in testamento à parentibus in tertio & quinto meliorari, vt patet ex nostra .l. cuius prohibitio tãtum est, *Por contracto entre viuos*, ibi, *Por via de casamiẽto de hija*, & ibi, *Por ninguna manera de contracto entre viuos*: Ergo per testamentũ poterit meliorari, quia lex tantum prohibere voluit & ꝓhibuit meliorationẽ per contractum inter viuos, *Por via de casamiento*, Prohibitio igitur hæc vltra nõ extenditur, etiam si in vtroque casu militet eãdem ratio, quia cõstat de mente contraria legislatoris, & ita merito hanc partem alios allegãs sequutus fui in meo Tractatu de Iuramento Confirmat. 1. part. c. 59. n. 15. vbi eam limitaui quodã casu; nempe si tempore, quo fit melioratio in testamento iam esset tractatum de matrimonio filiæ & matrimonij ratione melioratio fieret, vel donatio in testamento: quia tunc fraus videtur fieri legi, filiaque meliorata videretur per contractum inter viuos, quod verum nunc quoque existimo. Eandem sentẽtiam principalem post me probauit nouissime Ioan. Mati. hic glo. 2. n. 4. & sequitur nos referẽs doct. Spino in specul. testam. gl. 18. tit. de melior. n. 44. eãq; amplectitur Ayora de partit. 1. p. c. 11. q. 2. à quo est cauendũ in duabus sublimitationibus quas assignat, quia videtur in fraudẽ. d. l. regiæ, nisi aliud constaret.

¶ Finis. 12. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 PRagmatica de Madrid procedit etiã si nullus masculus adsit, sed omnes sint fœminæ.

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. XIII.

1 QVæro tertio, an hæc lex habeat locum quãdo nullus masculus adest, sed omnes sunt filiæ? & partem negatiuam voluit Celsus in suo repertor. legum huius regni, verb. dotes. vbi nostram Pragmaticam intelligit expresse loqui in habente filios masculos legitimos: sentit ergo quòd nullo existente masculo, filia dotis nomine inter viuos poterit meliorari: quod expresse tenuit Ioan. à Roias inquisitor Valentinus in suo Epitom. Succes. c. 3. nu. 26. ea ratione quòd hoc casu non fiat præiudicium filijs, cum non existant masculi in quorum fauorem dict. caput regiũ fuit introductum, hoc est, nostra lex, quam suam sententiam arbitratur ipse limitandam, nisi pater habuisset nepotẽ ex filio præmortuo, quo casu filia minime poterit meliorari, vt ibi, late probat. Ego verò non conijcio ex quibus verbis nostræ .l. supra dicti autores colligere valeãt loqui tantum ipsam quãdo filius masculus adest, cum de hoc nec verbum vllum, sed generaliter & indistincte loquatur. Quinimo ex verbis supplicationis contrarium colligitur, quæ ita se habent, *Supplicamos à vuestra Magestad, q̃ las dotes q̃ en estos reynos se dieren, no puedan ser mas que la legitima que le vernia à la dotada si entonces se partiessen los bienes del dotador*. Hinc enim patet hanc .l. conditam fuisse fauore eorum cũ quibus dotata diuidere debet hæreditatẽ paternã, sed bona vltra legem in dotem data applicãtur, tam masculis quã fœminis hæredibus, alias esset inter eos inæqualitas contra omne ius, tam commune quam regium, nam hæreditas parentum non minus debetur filiabus quam filijs, vt est notum & probatur in .l. maximum vitium. C. de liber. præt. ergo in vtroq; casu lex nostra loquitur. Præterea hoc apertius fit ex præfatione nostræ legis ibi, *Attenta la desorden y daños q̃ somos informados q̃ se han recrescido y recre*

scen

scen de las dotes excessiuas: Nã hæc eadem ratio & volũtas statuẽtis, militat etiam quando nulli adsunt masculi, sed omnes sunt fœminæ, ipsis namq; damnum & præiudicium inferretur, si melioratio hoc casu fieret ratione dotis inter viuos, quod præcipue tollere intendit legislator, ergo siue sint filij masculi & fœminæ simul, siue fœminæ tãtum locum habet nostræ. l. dispositio: quare recte existimauit Auend. ca. 14. Præt. n. 7. lib. 1. ineptissime dixisse cõtrarium Celsum, vbi supra, & præterea hãc nostram sententiam contra Cels. late probauit Baeça, in præsent. c. 6. nu. 5. & sequẽt. vbi idẽ existimat procedere etiã si omnes aliæ filię sint iam nuptæ præter vnã, cui nõ poterit pater meliorationem facere in præiudicium cæterarum etiam nuptarum.

¶ Finis. 13. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Avus an possit meliorare in. 3. & . 5. neptẽ, vel proneptem, ex causa dotis per cõtractum inter viuos? negatur.*

2 *Stante statuto, vt stantibus masculis filia fœmina non succedat, neptis quoque non succedet.*

3 *Quando extensio de filio ad nepotem est iusta, lex loquens de filio, vel filia extenditur ad nepotem vel neptem.*

4 *Quinimo hoc casu non dicitur extensio, sed intellectus et interpretatio ex mẽte.*

5 *Appellatione filiæ cõtinetur neptis ex expositiua interpretatione sumpta ratione exponendi ab ipsa natura, &c.*

6 *Dispositio excludens fœminas propter masculos, an & quando de vno casu ad aliũ & de persona ad personam extendatur.*

7 *Parentes promittentes non meliorare aliquem ex filijs suis non possunt meliorare nepotem.*

8 *Nepos ex filia meliorari potest.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. XIIII.

1 QVæro quarto. Lex hæc prohibet meliorari filiam ex causa dotis inter viuos, an idem sit in nepte vel pronepte, nempe, vt meliorari nõ possit contractu dotis inter viuos? & cum per ipsam. l. sola filia sit prohibita meliorari, imo sepè repetatur verbũ, hijas, quibus quidẽ debetur legitima, neptis vel proneptis, poterit meliorari, cui patre vel matre viuẽte nõ debetur legitima, pręmaxime cũ simus in correctorijs in quibus appellatione filiorũ non cõtinetur nepos ex doctrin. Bart. in. l. liberorum. ff. de verb. signifi. tradunt doct. in. l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthum. nec eadem ratio videtur in nepte, quæ in filia, cum pater filiam præcise teneatur dotare, vt in. l. final. C. de dot. promis. cũ similib. neptem vero non, nisi quando ea aliũde non habeat, vt dictum fuit supra hoc libro. q. 10. Sed est mera & pura donatio, quã libere parentes possunt facere cuilibet descẽdenti, vt nepotibus & neptibus cæterisq; deinceps, vt in. ll. Tauri cauetur præcipue. l. 17. & . 29. Ergo ne leges illæ in hoc remaneant correctæ videtur tenenda supra dicta opinio, quã in terminis nostrę. l. ex supra dictis tenet Tellus Fernandez, in. l. 17. Taur. n. 75. dicẽs esse indubitatũ in nepte vel pronepte, filij masculi cum pater eius esset capax: idemque credit in nepte ex filia, cùm nõ ex persona matris, sed ex persona propria recipiat, tandẽ dicit cogitate: cuius sententiã in hoc veriorem esse existimat eam sequutus nouissime Matienç. hic glo. 2. n. 6.

Ego vero (Parcant mihi viri doctissimi) 2 contrariam sententiam libentissime & intrepide probo, imo quòd virtute & mente nostræ. l. auus habens alios filios vel filias, minime possit neptem, vel proneptem, ex filia meliorare ex causa dotis per contractũ inter viuos, quia cum pater filiam suam meliorare nõ possit eo casu, à fortiori nec neptem ex filia: alias enim melioris conditionis esset neptis quam filia, quod esset absurdum, vt in. l. si viua matre. C. de bon. mat. ex qua. l. tenẽt

Paulus de Cast.in.l. qui exceptionem.n.5.ff.
2 de condict.indeb. vt stante statuto, quod stantibus filijs masculis filia fœmina non succedat, neptis quoque non succedet, quia in nepte est maior ratio: quē sequitur alios allegās Euerard.in Cent.legal.loco.35. à ratione larga. vers. sed ista regula.col.2. Baeça, plures referens hic.c.7.nu.13. quanuis in specie Pauli, in dict.l.qui exceptionem. idem Ias.ibi.n.1. col.2. dicat magis communem opinionem esse in contrarium.

Secundo & pro eadem sententia facit lex hac edictali. in princip. versic.quam obseruationem.C. de secundis nupt. vbi præfinitio & taxatio dotis seruanda est in persona aui, auiæ, proaui & proauiæ sicut in persona patris vel matris.

Tertiò & præcipuè, nam ratio huius.l.est, ne cæteri filij vel filiæ, quibus hæreditas paterna debetur minorē portionē accipiāt propter dotem inofficiosam & immoderatam sororis, vt constat ex principio nostræ.l.hæc autem ratio imo maior militat in nepte ex filia, ergo idem ius in vtraq; statuendum est, imo statutum censetur, etiam si materia cor-
3 rectoria & exorbitās sit: Nā quādo extensio de filio ad nepotem est iusta, lex loquens de filio vel filia, extenditur ad nepotem vel neptem.l.iusta.ff.de verb.signific.refert plures Tiraq.de primogenitura.q.40. num. 58. & sequentibus. Baeça, vbi supra, num.9. &.14.
4 Quinimo nō dicitur in proposito extensio, sed intellectus & interpretatio ex mente, id est, ratione eiusdem statuti loquētis de filio, nam includitur nepos, nisi hęc interpretatio sit expresse prohibita, vt inquit singulariter Bald.in.l.maximū vitium.col.4.nu.9.versi.
5 quare dico.C.de lib.præt.vel exhæred. Et inquit, idem Bald.Cōsil.2. incip.verba statuti. post princip. libr. 1. appella. filiæ contineri neptem ex expositiua interpretatione sumpta ratione exponendi ab ipsa natura: nam ratio, quæ mouit disponentem de filia, eadē moueret de nepte, igitur perinde habendum est, ac si de nepte expresisset, argum.l.tale pactum.§.vltimo.ff. de pact. Tiraq. qui Bald. & alios refert.in.d.Tract.de primogenitura.
6 quæst.70.num.3. Et licet maximè controuersum sit an stante statuto excludente fœminas propter masculos, posit argui de casu ad casum ex identitate rationis expressæ in statuto vel subintellectæ à iure, ex eo, quod vna tantum reddi posit, pluribus asserentibus partem affirmatiuam, alijs vero contrariam affirmantibus. Item etiam an dispositio de persona ad personā ex ratione expressa, vel subintellecta extendi valeat: presertim in materia correctoria: attamen facillime admitti semper solita est quatuor in casibus. Primò, quādo persona ad quam fit extensio ab ipsa persona expressa descendit. Secundò, quando si persona ad quā fit extensio nō includeretur, magis dilectus esset deterioris cōditionis quā minus dilectus. Tertiò, quādo resultaret absurditas, vel alias dispositio esset illusoria. Quartò, quando persona ad quam extensio fieri vult, saltem sublata verborum expressorum significatione comprehenditur, vt latisime tradit doct. Molina, de Hispan.primogen. lib.3.c.5. num.4.&.23. Sed in casu nostræ quæstionis omnia hæc simul concurrunt: ergo extensio fieri debet, imo à fortiori cū maior ratio sit prohibitionis in nepte ex filia quā in propria filia, nā propter quod vnumquodq; tale & illud magis, vt in Authen.multo magis. C. de sacrosanct. Eccles. si enim filia, cui debetur legitima meliorari non potest per contractum matrimonij inter viuos, ne cæteris filijs atq; filiabus præiudicium fiat in suis legitimis, dotis inofficiosæ datione: multo sanè, fortius prohibitum censebitur meliorari neptem ex filia per cōtractum matrimonij inter viuos, cui non debetur legitima, viuente matre: quod si ipsa sit mortua adhuc eadem ratione meliorari non potest, ex.d.causa: hocque satis insinuare videtur mens aperta nostræ legis.

7 Quartò, quia eisdē rationibus probāda venit sententia legum Tauri glossatorum in l.22. præcipuè Cyfuentes Castelli, & Anto. Gom.n. 27. tenentium quod si pater vel mater promisit in scriptura publica non meliorare aliquem ex filijs suis, non posit etiam isto casu meliorare nepotem, vel nepotes. nec alium descendentem, quia quando constat de voluntate disponentis, & est eadem ratio

ratio etiam in materia odiosa semper appellatione filiorum continentur nepotes & alij descendentes: & in hoc casu cõstat de voluntate disponentis: quia ille, qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotem & est eadem ratio, imo fortior, cum maiorem dilectionem habeat ad filios quam ad nepotes vel alios descendentes, argumẽto. l. cum auus. cum similib. ff. de condict. & demostr. quam sententiam Glossatorũ legũ Tauri modo recitatam probauit, & Tellus Fernand. in dict. l. 22. Taur. nu. 7. vbi nu. 8. & sequentibus, eam declarat & limitat.

Tandem in terminis nostræ. l. regiæ. hanc secundam partem probauit contra Tellum Fernandez, Baeça, in pręsenti. d. c. 7. n. 8. & sequent. & nullo relato eam sequitur considerata mente & radice huius. l. nouissimus Pelaez, de maiorat. in. 1. part. q. 15. n. 19. sed & Matienç. vbi supra, dict. glo. 2. nu. 6. qui priorem sententiam sequutus est, eam intelligit modo hæc melioratio facta nepti, non excedat quantitatem legitimæ filiæ debitæ: ergo non est melioratio, & sic ea fieri non potest nepti, vt in hac sua limitatione sentit idem Glossator sibi contrarius in continenti.

Sed & in nepte ex masculo adhuc contra Tellum sentit Baeça, vbi supra, nu. 33. & 34. nempe nõ posse meliorari, & rectius meo iudicio, quoniam in hoc casu concurrit mens, & verba legis quadrant, loquitur enim de dote, & sic de fœminis, agitq; de resecandis immodicis dotibus, quod etiam hoc casu est necessarium.

8 Ex quibus etiam fit, vt cum nostra lex loquatur de dotibus fœminarum, non debeat habere locum in nepote masculo ex filia: is enim non obstãte nostra. l. quæ in fœminis tantum loquitur & masculos non comprehendit: quia possunt hodie meliorari in tertio & quinto bonorum, & non obstante ꝙ ex radice infecta procedat, cũ sit masculus, & fœminæ tantum sint prohibitæ meliorari per contractum inter viuos ex causa dotis, poterit iure optimo meliorari etiam ob causam matrimonij, vt docuit idem Baeça vbi supra dict. cap. 7. num. 33. & sequentib. præcipuè. n. 37. quicquid cõtrarium probare conetur Ioann. à Rojas in suo Epitom. success. cap. 3. nu. 31. & sequentib.

¶ Finis. 14. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Agens ex promißione dotis, an teneatur probare dotem legitimam, vel immodicam conuentus? & nu. sequent. quod reus conuentus teneatur probare esse inofficiosam.*

2 *Hæres conuentus à legatarijs, negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare, quod probat asserẽdo tot esse bona & non amplius, & qui dixerit plura esse, id probare tenetur, hoc intelligitur confecto inuentario, vt in numero. 4.*

3 *Mulier, vel eius hæres petens arras à marito, vel eius hæredibus sibi promissas, tenetur probare eas nõ excedere. 10. partem bonorum promittentis, sed verius est contrarium, vt in. n. 5.*

6 *Quando ex actis processus resultat dubietas an arræ promissæ, excedant vel non. 10. partem bonorum promittentis, præcipiendum est à iudice rem liquidari per æstimatores & bonorum diuisores à partibus nominandos.*

7 *Muliere existente in possessione dotis excessum prætendens; & sic actor absque dubio eum probare tenetur.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. XV.

1 QVæro quinto, circa eandem. l. Regiã, quis teneatur probare dotem legitimam, vel immodicam fuisse: an agens ex promissione dotis, esse legiti-

 mam,

mam: vel conuentus esse inofficiosam? & videtur quòd eo ipso q reus cōuentus allegauerit dotem esse vltra legitimam & sic contra hanc.l.transferatur onus probandi con-
2 trariū in agētem.iuxta glo. in.l.cū de lege.ff. de probat.quæ tenet quòd hæres conuentus à legatarijs negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare, quod probat eo ipso, quòd asserit eum tot bona habere & non amplius, & qui plura bona, eum habere dixerit, id probare tenetur, cuius gl. sententia communiter est approbata, vt testatur doct. Couar.lib.2.Var.resol.c.6.nu.3.dixi in meo Tract.de Iuramento Confirmat.1.part. cap.1.nu.23.

3 Secundo faciunt tradita per Roder. Suar. in.l.1.tit. de las arras.lib.3.Fori. vbi late probat quòd si mulier soluto matrim. vel eius hæres petat arras sibi per maritum promissas, & ei opponatur quòd nō debentur in tanta quātitate sicut maritus promisit, quia tēpore promisionis nō habebat tot facultates, vt sufficeret decima pars ad quantitatē sibi promissam, iuxta.l.regiam de hoc agentem, hoc casu, mulieri, eiúsque hæredi incumbit onus probandi sufficientiam facultatum mariti, tempore promisionis arrarum ad quantitatem promissam, nō vero marito seu eius hæredibus minores fuisse, quia mulier, vel eius hæres petendo certam quātitatem arrarum censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentū qualitatem hanc, scilicet, maritum tot bona habuisse, quot sufficerent, ad arras illas cōstituendas intra decimam partem bonorum: cum alioqui vltra decimam partem constitutio earum non valeat. iuxta dict.l. Fori.&.l.50.Taur. & ideo hoc probare tenetur: ergo ita in proposito videtur dicendum, vt mulier vel ipsius maritus, hæresvè agēs ad dotem promissam teneatur probare esse legitimam non vero inofficiosam, si contrarium à reo conuento allegatum fuerit ex supra dictis: sed & faciunt alia pro hac parte à me adducta, vbi supra, dict. c.1.nu.20. & sequentib. & in terminis nostræ.l.ita tenet nouissime Pelaez in Tractatu maior. 1.p. q.52. nu.17. dicens idem procedere in iocijs, quas maritus per nostram.l. non potest dare mulieri vltra octauam partem dotis, & ibi militat quando mulier dotē possidet, tunc enim excessum prætendentes, id docere debent.

Sed his non obstantibus in quæst.principali etiā quando mulier, vel ipsius maritus vel hæres dotē promissam petit: cōtraria sentētia meo iudicio verior est & tenēda imo q tunc temporis reus cōuentus allegans præd. exceptionē, nempe dotē esse inofficiosam, & contra hāc.l.respectu paupertatis bonorū dotantis teneatur id probare alias nō obtineat: agēs vero, cōtrariū nō teneatur probare siue agat iudicio ordinario siue exequtiuo: nisi ex tenore instrumenti cōstet patrē meliorasse, vt latissime recteque probauit Baeça in præsenti.c.36.n.16.& sequēt.quod verū putat Ioan. Matienç.hic gl.7.in fine: & præcipue eo fundamento quòd fundans se in diuitijs vel paupertate teneatur, eam qualitatē probare iuxta glossam communiter approbatam, in.l.si vero.§.qui pro rei qualitate.ff.qui satisd.cogantur: ergo cum actor in proposito non se fundet in aliqua qualitate, sed tantum petat dotem sibi promissam, reus vero se fundet in paupertate, consequens est vt hic, non vero ille eam probare teneatur. Pro quo etiā pondero verba huius nostræ.l.ibi, *So pena que todo lo que de mas de lo aqui contenido diere y prometiere segun dicho es, lo aya perdido y pierda:* Nam vt priuetur excessu & applicetur cæteris filijs, vel filiabus probatio ipsius debet fieri ab allegante excessum, perspice etiam quòd.l. in his verbis loquitur tam in dote inofficiosa data quam promissa, vt patet ibi, *Diere y prometiere*, Idem ergo vtroq; casu dicendū est in nostro proposito.

4 Nec obstat glo.in dict.l. cum de lege.ff. de probat.supra allegata pro contraria parte, quoniā ipsa est intelligenda iuxta tex. quem allegat nempe.l.fin.§.licētia.C.de iur.delib. qui tex.loquitur quādo hæres cōfecit inuentarium: tunc enim propter præsumptionem quæ est pro inuentario solenniter confecto, hæres dicens tot legata fuisse relicta à testatore, & tot bona remansisse in eius hæreditate & non amplius, vt apparet ex inuentario, transfert onus probādi in legatarios, secundo.

Couar. vbi supra. n. 4. & me etiam, vbi supra, nu. 27. vbi alios allegauimus.

5 Nec opinio Roderici Suarez, in arriste nentis contrarium, nocet in proposito, quoniam ipsa non omnino vera est, sed potius falsa, vt vbi supra, aduerti. n. 23. post Couar. & Baeçam, vbi supra, nu. 26. in fine.

6 Si vero ex actis processus dubietas appareat, an dos sit legitima vel inofficiosa, quoniam probationes hinc inde factæ super hoc rem dubiam efficiant, tunc per æstimatores & bonorũ diuisores à partibus nominãdos, rem, per iudicem liquidari præcipiẽdum est: vt probari potest ex latius à me adductis, vbi supra, nu. 29. & 30. & ita vidi in specie nostra sententia diffinitiua iudicis prolatum.

7 Quando vero mulier est in possessione dotis, sicque ipsa est rea, tunc absque dubio excessum prætendens & sic actor tenebitur probare facultates dotãtis nõ sufficere ad illã dotem constituendã, vt cõstat ex à me traditis, vbi supra. n. 23. in fine. & nu. 24. & in terminis tenet Pelaez, vbi supra, & Baeça. n. 21.

Sed & alia circa vltimam partem nostræ l. de vestibus & iocalibus loquentis tradidi in meo tractatu de Iuramento Confirmat. 1. part. c. 14. nu. 5. & sequent.

Finis. 15. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PRomißio arrarum vltra decimam partem bonorum eas promittentis, non firmatur iuramento.*

L. 2. titu. 2. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XVI.

1 QVæro circa hanc. l. 2. tit. 2. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. an cum iuramento eidem possit renuntiari, maiorq; quantitas quam decima pars promitti & exigi nomine arrarũ? in quo Hispani nostri maximè variant, quibusdam tenentibus partẽ affirmatiuam, alijs vero negatiuam probãtibus: pro affirmatiua facit. l. 12. titu. 1. lib. 4. huius Nouæ Collect. Regiæ, quatenus lex illa inter contractus, in quibus ab eadem permittitur apponi iuramẽtum, idem esse refert, en las dotes y arras: ex quo videtur donationem arrarũ iuramento confirmari: in cõtrarium autem vrget nostra lex præsens, nam prohibet fieri renuntiationem. l. Fori. prohibẽtis promissionem arrarum vltra decimam partem bonorum mariti, & non obstante huiusmodi renuntiatione præcipit seruari dict. l. Fori. & quòd tabellio, si instrumentum confecerit siue receperit cum renuntiatione dict. l. pœnam priuationis officij incurrat & deinceps illo vti nõ possit sub pœna falsi: ergo tabellio nullo modo audebit recipere dict. renuntiationem etiam cum iuramento, quòd si receperit erit nulla: quia leges Fori prohibentes donationem arrarum vltra decimam partem, contractum nullum esse decernunt in fauorẽ non ipsius promittentis arras, sed consanguineorum eius, quibus regia lex defert ius repetendi arras datas vltra quantitatem ab ipsis legibus præfinitã: ergo cũ iuramentũ, hoc casu vergat in alterius detrimentũ nõ confirmabit promissionẽ arrarũ nec earum dationẽ, argumento. c. quanuis pactum. de pact. in. 6. & cap. cùm contingat. de iur. iur. quid tenendum? certe hæc pars negatiua verior & communior est ac proinde tenenda in iudicando & consulendo, vt latius resolui in meo Tractatu de Iuramento Cõfirmatorio. 1. p. c. 14. n. 2. & sequent. vbi retuli autores vtriusque partis, & respondi ad. l. contrariam. supra allegatam, nempe dict. l. 12. titu. 1. libr. 4. huius Nouæ Collect. Reg. vt quatenus permittit apponi iuramentum in contractu arrarum intelligatur & procedat in eo contractu arrarum, qui fiat secundum leges huius Regni ab ipsisque permisso, nempe, decimæ partis bonorum eas promittentis alias secus per hanc nostram legem: eandem etiam partem negatiuã probaui prius in Repet. Auth. sacramenta puberum. n. 44. C. si aduers. vendit. & nouissime quoque sequitur aduersus

Palat.

Palat. Rub. Ludouic. Mexia, in. l. Regia, Toleti, de los terminos. in. 7. fundamento. 2. p. num. 34.

¶ Finis. 16. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Promittente arras, qui nulla bona libera habet, sed tantum subiecta restitutioni in quibus habet vsumfructũ, quorum bonorũ ratio habeatur ad sciendum vtrum arræ promissæ sint legitimæ necne? & num. sequentibus quod habeatur respectus ad vsumfructum habita ratione. l. hæreditatum. ff. ad. l. Falc. idem respectu ioiarum nu. 7.*

2 *Maioratus possessor durante vita dicitur verus dominus bonorum maioratus non autem solum fructuarius, ideoq; ea reiuendicare potest.*

3 *Dispositio. l. hæreditatum. ff. ad. l. Falcid. attendenda videtur in omnibus actibus hominum.*

4 *In obligatiõe bonorũ pro arrarũ promissione cõprehenduntur præsentia et futura.*

5 *Pro arris competit tacita hypotheca in bonis mariti eas promittentis quanuis sine prælatione.*

6 *In tacita hypotheca veniunt bona præsentia & futura.*

8 *Marito præmoriente nõ est necessaria computatio in proposito dict. l. hæreditatum. ff. ad. l. Falcid. quæ solum fundatur in præsumptione, sed iuxta verum valorem vsusfructus quo gauisus fuit computatio fiet.*

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. XVII.

Quæro secundo, circa eandem. l. 2. de casu satis cõtingenti in praxi: quidã nulla bona libera habens, sed tantum vinculum vel maioratum consistentem in redditibus promisit vxori suæ certã quantitatem arrarum: quorum bonorum ratio habeatur ad sciendum vtrum arræ promissæ sint legitimæ nec ne? & videtur non valere hoc casu arrarum promisionem cum nulla bona propria habeat, eo tempore, quo arras promisit, nec ad futura promisio extendatur, nisi ad ea sit expressa, argum. l. 2. dict. tit. 1. de las arras. lib. 3. for. Quoniam & si maioratus 2 possessor tempore vitæ suæ, secũdum veriorem sententiam dicatur dominus bonorum maioratus verusq; dominus sit, non autem solũ fructuarius: ideoq; ea reiuendicare possit, vt in. l. non ideo minus. ff. de reiuend. & tenet Gregor. Lop. in. l. 7. tit. 4. part. 5. in glo. Y el señorio. per illam legem. & Anto. Gomez. in. l. 40. Taur. num. 76. in fine. & in. l. 48. num. 4. & doct. Peralta, in. l. 3. §. qui fidei commissam. nu. 29. ff. de hæred. instit. doct. Couar. lib. 1. Variar. resolut. cap. 15. num. 14. Arias Pinel. in. l. 1. 2. part. nu. 5. C. de bõn. mater. Mench. de succesi. creat. §. 10. nu. 87. vers. final. Auend. Respon. 5. num. 6. & doct. Padilla, in. l. 3. num. 14. C. de seruit. & aqua. & doctissimus Molina Consiliarius Regius latissime eam probans respondensq; fundamentis contrariæ partis de Hispan. primogen. libro. 1. cap. 19. num. 4. & sequentib. & Licentiatus Pelaez de maior. 3. part. quæst. 9. nu. 9. quicquid contrarium velint atq; tenere tentauerint Roder. Suar. in quæst. maiorat. n. 2. & 10. & allegatiõe. 9. col. penult. & Gomez Arias in. l. 46. Taur. nu. 5. & ibi doct. Castel. glo. 1. col. 2. nam prior sententia lõge verior est, & aperte probatur in dict. l. 7. titu. 4. p. 5. ibi: *E de aquel dia en adelante ganaria la possessiõn y señorio della, &c.* Adhuc tamen possessor maioratus disponere non poterit de bonis ipsius maioratus cum sint subiecta restitutioni & expresse prohibita alienari à testatore, & tacite à iuris dispositione, vt in. l. fi. §. sed quia nostra maiestas. & §. sin autem. C. communia de legat. & hoc respectu maioratus possessor potius vsufructuario, qui alienare non potest, quã proprietario qui

qui libere alienare potest æquiparatur: nam quod ex veriori sententia supra adduximus dicentes, maioratus possessorem esse vere dominum non autem solum vsufructuarium, procedit & verum est considerando dominium ipsum rei maioratus de per se, cum nihil ei desit de his, quæ iure ad veri dominij perfectionem requiruntur, quanuis hoc casu dominium ipsum reuocabile sit, & hoc modo conciliari possunt supra relatæ cõtrariæ opiniones, vt aduertit nouissimè doct. Molin. vbi supra, nu. 14. promissio igitur arrarum, vt ex supra dictis patet bona vinculi vel maioratus minime comprehendet.

Sed his omnibus non obstantibus aliud existimauit Palat. Rub. in Repet. Rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 35. per totum in casu, quo, is, qui promisit arras non habet bona libera sed restitutioni subiecta, & in eis solum habet superficiem, aut vsumfructum, nam tunc, vt inquit ipse non habebitur respectus ad valorem rerum, sed solum ad æstimationem superficiei, vel vsusfructus, quem ipse promittens percepturus erat toto tempore vitæ suæ, qui quidem vsusfructus æstimabitur iuxta notata in. l. hæreditatum. ff. ad. l. Falcid. versic. & circa computationem vsusfructus.

3 Quia secundum Bald. dispositio dict. l. videtur attendenda nõ solum in ratione. l. Falcidiæ, cuius respectu ipsa loquitur: sed etiam generaliter in omnibus actibus hominum: licet Imol. Paulus & Alexãd. quos sibi refert, & præterea Matth. de Afflict. decis. Neapol. 34. per totam aliud velint: tandem in fine. d. §. inquit Palat. Rub. ex istis deciditur dubiũ quotidianum, scilicet habens maioratum, promisit arras, quomodo æstimabitur vsusfructus maioratus, vt sciamus an arrarũ promissio valeat cum non sint alia bona: quasi dicat modo supradicto: quia vsusfructus bonorum appellatione continetur, vt in. l. bonorum appellatione. ff. de verb. signific. cuius opinio licet peregrina eo fundamento
4 comprobari potest: Quod promittens arras obligat bona sua, quæ, etiã si non dicat præsentia & futura (Nam id apertat clarares eit), comprehenduntur præsentia & futura, vt in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss. l. 5. tit. 13.
5 part. 5. id, quod procedit in promissione arrarum etiam si expressim nulla bona obliget, cum pro ipsis arris competat tacita hypotheca hodie in bonis mariti eas promittẽtis quãuis sine prælatione, vt resoluit doct. Anton.
6 Gom. in l. 52. Taur. nũ. 41. Et in tacita hypotheca veniant etiam bona præsentia & futura sicut in generali expressa, iuxta veriorẽ & communiorem opinionem relatam ab Antonio de Fario, in Tract. de pignor. 4. mẽbro. 2. p. nu. 165. quam dicit etiam communem Ripa, in Rubr. nu. 3. ff. de Pact. & doct. Gouar. in Pract. quæst. c. 29. nu. 4. Ergo cum vsusfructus bonorum vinculorum vel maioratus sint propria bona possessoris eorundem eius vita durante perceptus, eumq; alienare, atque ad libitũ de ipso disponere possit, cõsequens est, vt in proposito, circa promissionem arrarum æstimetur præd. vsusfructus, iuxta dispositionem. d. l. hæreditatum. ff. ad. l. Falcid. Quam procedere etiã in alijs casibus, citra eũ in quo loquitur contra Imolam, Paulum, & Alex. latissime vltra Palat. Rub. vbi supra probat Roderic. Suarez, in. l. quoniam, in prioribus. ampliatione. 3. nu. 9. & sequentib. C. de inoffi. testam. vbi bene declarat. Eandem principalem sententiã in terminis nostræ quæstionis tenet in effectu, idẽ Palat. Rub. in eadem repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 14. num. 1. dicens quod si vir habens bona subiecta restitutioni percepit vel percipere potuit ex dictis bonis fructus sufficientes ad donationem propter nuptias, seu arras à se promissas soluendas, ex illis debet facere dict. donationem, non autem de bonis vinculatis, vel de eorum proprietate. argum. text. in, l. mulier. §. cum proponeretur. circa fin. ff. ad Trebell. quem ad hoc dicit mirabilem Cumanũ, Alex. & Romanũ, allegans text. illum ad hoc notantes: ipse tamen cum Ias. & alijs hoc intelligit, quando fructus extant ita quod possint conuerti in donationem vel arras. Sed & in propriis terminis nostræ quæstionis eãdem sententiam Palat. Rub. in priori loco supracitati, refert & sequitur bene declarans Gregor. Lopez. in l. 4. tit. 11. part. 2. in gl. magna, col. 2. ad fin. dicens

dicens æstimãdum esse valorem vsusfructus harum rerum. iuxta. l. hæreditatum. ff. ad. l. Falcid. & decimam partem huius æstimationis posse maritum arrarum nomine promittere vxori suæ, eandem sententiam tanquam nouã sequitur doct. Ant. de Padill. in Auth. res quæ. n. 30. C. cõmunia de legat. & probat Ayora de partitio. 1. part. c. 7. n. 26. & Pelaez. de maiorat. 3. part. quæst. 9. nu. 14. vbi Palat. Rub. tantum refert & infert idem
7 esse in terminis. ca. de Madrid. ann. 1534. Prohibentis, vt maritus in ioijs non posit dare vxori vltra octauam partem dotis, q̃ si vxor maioratum habens nubat alicui viro, bona maioratus mulieris non sunt dotalia, nec de illis est facienda computatio ad hoc, vt valeat donatio ioiarum: sed adde tu de vsufructu præd. maioratus vxoris iuxta tẽpus dict. l. hæreditatum.

8 Supra dicta tamen principalis sententia, quæ vera est & in praxi tenẽda, meo iudicio intelligi debet, quoties maritus superuixit vxori, nam si ipse præmoriatur, non erit necessaria illa computatio, sed cum arræ petantur ab ipsa vxore mortuo iam marito, & sic vsufructu dictorum bonorum in eius persona per mortem extincto, certum erit, quo tempore, eo gauisus fuerit maritus, vt certa computatio fieri posit temporis quo vixit maritus, & ita fiet hoc casu iuxta tẽpus, quod vere vixit non verò iuxta dinumerationem & annorum computationem: de qua in. d. l. hæreditatum, cum illa in præsumptione fundari videatur, non vero tollit vsumfructum vlterioris temporis quo vixerit vsusfructuarius, quinimo pro eo est etiam sibi præstandus, vt recte existimauit glo. fin. ibidem: quare nec pro ampliori tempore, quam vixerit, eidem concedendus erit, quanuis exigius sit quam ab ea. l. præfinitum, vt tenet Bart. ibi in vers. quæro quid si. dicens, quòd si vixerit plus dabitur, ei plus, sed si minus tunc reddet: & quòd ex illa. l. apparet quòd si fiat computatio secundum eam, nihilominus vterq; debet cautiones præstare quòd si legatarij habent plus, hæredibus reddent, si minus hæredes supplebunt, argumento. l. in quãtitate. §. magna. eodem tit. ff. ad. l. Falcid. Fit igitur ex hoc, vt præmoriẽte, in casu nostræ quæstionis, marito, tãtum fiat computatio eius temporis, quo vixerit, si vero vxor prædecesserit & maritus viuat, ab eoque petantur arræ promissæ nec certum sit quo vlteriori tempore viuet & gaudebit prædict. vsufructu fiet pro tunc computatio atque æstimatio annorum, iuxta formam, dict. l. hæreditatũ. in. 2. p. ibi solitum est tamen, quod si minus, vel plus vixerit, postea eius ratio habebitur, vel ad diminuẽdas, vel supplendas arras præstita cautione ad id ab vtraq; parte: iuxta doctrinam Bart. supra adductam, nisi partes ipsæ alio modo se conueniant, quarum in hoc conuentio ratione incertitudinis vitæ mariti valida erit. Et sententiã præd. principalem Palatij Rub. & sequatium, quam probauimus, sequitur etiam & bene declarat doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 19. nu. 41. vbi alium computandi modum certiorem, faciliorem, ac quidem rei de qua agimus cõuenientiorem & optimum adducit, nempe vt in præmissa nostræ questionis specie, æstimandus sit, valor bonorum maioratus, solũ ad vitam eius possessoris, in qua tantum dominus illorum est, hoc est, vt redditus maioratus, tãquam annui redditus ad vitam eiusdem possessoris æstimentur: ita, vt si bona maioratus, duo millia ducatorum in redditibus, deductis expensis, quotannis valere soleant, posit præd. possessor, mille ac sexcentorum ducatorum summam vxori suæ pro arris promittere; valorẽ ad rationem vnius pro octo redditus ad vitam, vt communiter æstimari solet, computando: dicens esse singulare ac perpetuo menti tenendum ad arrarum promisiones quæ quotidie fieri solent à maioratuũ possessoribus, & q̃ sic quotidie hæc intelligi ac practicari solent. Supradict. enim computatione facta verus valor dict. redditus maioratus pro vita eiusdem possessoris resultat decem & sex millium ducatorum, cuius decima pars est. præd. summa mille & sexcentorum ducatorum: idem voluit nouissime Ayora, de partition. 1. p. c. 7. n. 26. dicens æstimandum esse valorem vsusfructus, & commoditatis illorum bonorum ac illum dubium euentum pro tempore vitæ posse-

possessoris licet non exprimat quanti sit æstimandus, prout expressit Molin. vbi supra, nepe ad ratione vnius pro octo redditus ad vitam. Eandem sententiam Palat. Rub. & sequatiu sequitur nouissime Aluar. Velascus Lusitan. post hæc Typis mandata visus consultatione 16. n. 10. & 11. in 1. Tom. licet no ita explicite sicut doct. Molin: tametsi eum & cæteros referat præter Ayoram. hodie tamen regia pragmatica ad ratione vnius pro septem redditus ad vnã vitã æstimari ac vendi debere præceptum est: & secundum hãc ratione in proposito nostro erunt redditus maioratus seu vinculi æstimãdi atq; coputãdi, ita vt in premissa specie duorum millium ducatorum redditiuum maioratus, illius possessor posit tantum mille & quadringentos ducatos pro arris vxoris suæ promittere, & non vltra: & sic de cæteris.

¶ Finis. 17. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Mater an possit meliorare ex filijs prioris matrim. vel nepotem in arris eiusdẽ matrimonij, vel an melioratio generalis comprehẽdat etiam arras? & nu. sequent. affirmatur.*

2 *Vbi lex ipso iure disponit cessat omnis dispositio in contrarium.*

3 *Mulier transiens ad secundas nuptias tenetur reseruare arras filijs prioris matrim. à quo processerunt.*

4 *Arræ sunt propria bona vxoris, quia ipsi dantur in recompẽsam virginitatis vel nobilitatis.*

5 *Mater quæ non transiuit ad secundas nuptias potest meliorare in arris quem velit ex descendentibus ab illo matrimonio a quo arræ processerunt, quinimo generalis melioratio hoc casu arras comprehendit, si vero ad secundas transiuit nuptias non potest facere prædict. meliorationem, sed tenetur arras reseruare prædict. filijs.*

L. 3. titu. 2. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XVIII.

1 QVæro, circa hanc. l. 3. tit. 2. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Si la muger, no ouiere hijo del matrimonio, &c.* Quid si habet filios ex illo matrimonio, an poterit meliorare aliquem corũ, vel nepotem in arris prædictis: vel an melioratio generalis bonorũ comprehẽdat etiam arras? & non comprehendere, nec expresse posse fieri dict. melioratione in arris probare videtur. l. 1. Fori. tit. 2. lib. 3. dum disponit quòd mulier habẽs filios illius matrimonij, pro quo arræ fuerunt promissæ posit moriens de quarta parte arrarum disponere pro anima sua, reliquę vero tres partes remaneãt filijs illius matrimonij: ergo æqualiter inter ipsos sunt diuidẽdæ, nec poterit vni plus relinqui, quam alteri, argum. text. in Auth. de nuptijs. §. veniens. colla. 4. & in Authen. lucrum hoc. C. de secund. nupt. cum similibus. vbi probatur quod illud, quod lex mandat filijs reseruari à matre vel patre transeunte ad secundas nuptias venit æqualiter inter eos diuidendum, nec permittitur eis eligere vnum ex prædict. filijs. & in his terminis quòd melioratio fieri non posit in his bonis reseruatis, tenet & comprobat Pelaez de maiorat. 1. part. q. 54. per totam. Vnde inquit
2 Bald. in dict. Auth. lucrum, quòd vbi lex ipso iure disponit, cessat omnis dispositio per quam destrueretur siue impediretur legalis dispositio & prouisio. Sic etiã Palatius Rub. in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxo. §. 27. in princip. tenet per dict. l. Fori. quòd si filij supersint non potest disponere vxor nisi de. 4. part. arrarum quam potest distribuere pro anima sua, aliæ vero partes remaneãt filijs? sicque videtur sentire q̃ non posit meliorare aliquem filiorum in reliquis tribus

partibus

partibus arrarum, quanuis id non satis expri-mat: sed expresse hanc sententiam (agés de hoc articulo ad partes) firmauit Roder. Suarez, in. l. quoniam. in prioribus in. 10. limit. l. regni. per totam. folio mihi. 170. C. de inoff. fic. testam. & iterum in dict. l. 1. Fori. titu. de las arras. in vers. circa hoc quæritur de quadam quæstione, & vtrobique inquit, vno casu procedere hanc conclusionem sine scrupulo, nempe, quando mater transit ad secundas nuptias, posito pro constanti, quòd per talem trãsitum nó amitteret arras: nam tunc
3 cum de necessitate teneatur relinquere dict. arras filijs primi mariti à quo processerũt arræ vt in dict. l. 1. Fori. in vers. *E si la muger ouiere hijos de dos maridos*: Idemque de jure communi probat dict. Ant. Gomez, in. l. 14. & sequentib. Taur. nu. 2. vbi refert etiam dict. l. Fori. imo hoc casu nec de quarta parte posse disponere mulierem tenet Roderic. Suarez, in dict. l. 1. vers. hoc casu: limitans ita principium illius. l. distributio æqualiter inter ipsos filios prioris matrimonij facienda erit, nec poterit vnum ex eis meliorare. iuxta dict. Auth. lucrum: cum similib. supra. adductis. tenet etiã Gomez Arias, in. l. 51. Taur. Sed pro contraria parte imo quòd melioratio fieri possit, & generaliter facta intelligatur etiam facta in arris, facit: nam legibus nostri Regni permittitur parentibus meliorare descendẽtes legitimos in tertio & quinto bonorum suorum, quæ reliquerint tempore mortis, vt patet ex legibus. tit. 6. de las mejoras de tertio y quinto, infra, hoc libr. sed ar-
4 ræ sunt propria bona vxoris quia ipsi dantur in recompensam virginitatis vel nobilitatis, vt inquit dict. Anton. Gomez, in. l. 50. & sequentib. Taur. nu. 12. ad fin. Ergo melioratio tertij & quinti de his valet & tenet. Secũdo ꝓ eadem sententia facit. l. 52. Taur. quæ est. l. 4. statim sequens dũ per eam permittitur vxori, vt solut. matrim. possit eligere arras, vel vestes & iocalia: sicq; æquiparẽtur illa duo: sed de vestibus & alijs bonis certissimum est mulierem posse disponere & meliorare vnũ ex filijs: ergo idem in arris dicendum est. Tertio quia ex dict. l. Fori non stantibus filijs, vxoreque non disponente arræ reuerteban-tur ad maritum: hodie tamé per nostram. l. 3. in hoc casu non ad maritum reuertuntur, sed ad hæredem vel hæredes mulieris pertinent, ergo non est differentia inter arras & alia bona.

Nec tenendo hanc opinionem oberit. d. l. 1. fori, de las arras, quoniam, vel secund. ius commune in vxore quæ secundas nuptias contraxit intelligenda est, vel quanuis præcise loquatur, cum sit. l. fori, non habet vim, nec tenemur eam obseruare, nisi probato ipsius vsu, vt dixi infra, quæst. 93. num. 2. q si replices prædict. l. fori esse seruãdam: quia id cauetur in. l. 2. supra præced. vbi inquit lex. *La ley del fuero, que dispone que no pueda el marido dar mas en arras de la decima parte de sus bienes, no se pueda renunciar: y si se renunciare, no embargãte la tal renunciacion, lo contenido en la dicha ley se guarde y execute, &c.* Respondeo hoc tantum procedere, & ab hac. l. præceptum esse obseruari legem fori respectu dispositionis relatæ in ea, nempe, vt nullus possit vltra decimam partem bonorum in arris dare vel promittere, vt ex ipsa constat non vero vlterius, idque manifestius constat ex. d. l. 2. iuncta nostra. 3. Nam in. d. l. 2. refertur prima pars. l. fori, quæ est supradicta, in nostra vero. l. 3. refertur. 3. pars. d. l. 1. fori. népe, quando filius non extat: Secunda vero pars legis fori, quæ loquitur extantibus filijs, quo casu vertitur nostra quæstio omittitur, nec alibi refertur, quod ipse scierim: remanet igitur in suo antiquo statu, vt ita demum, obseruanda sit, si ipsius vsus probetur. iuxta supradicta: quibus fundamentis de opinione Roderici Suarez merito dubitauit valde Tellus Fernandez, in. l. 19. Taur. nu. 12. & minime putat verum dictum Roderici Suarez, in hoc Pelaez, vbi supra, nu. 4. Et contra Roder. Suarez, in hoc vxore non contrahente secundas nuptias constanter tenet doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 10. n. 64. dicens hoc casu reijciendam esse opinionem Roder. Suar. vbi supra & Angul. in. l. 2. glo. 1. n. 10. tit. 6. hoc lib. 5. Nouæ Collect. regiæ,

Nam

Nam nec vlla lex, quæ vigorē legis habeat defert arras filijs illius matrimonij: sed à marito vxori eiusq; hæredibus promittuntur, nec est differentia inter arras & cetera bona, cum attentis legibus huius regni omnia bona parentum sint filiorum præter quintum, de quo etiam inter extraneos parentes dispo nere possunt, & nihilominus possunt filios vel alios descendentes in tertio bonorū meliorare, vt prædixi.

5 Quare existimo in rigore iuris hāc secundam opinionem esse veriorem & tenendam vt mater, quæ ad secūdas nuptias non transiuit, cessante consuetudine, posit meliorare, quem vel quos voluerit ex filijs vel alijs descendentibus suis in tertio & quinto arrarum sicut in alijs bonis, & melioratio generalis ex omnibus prædict. bonis etiam arras comprehendat: si vero transierit ad secunda vota tunc erit tenenda sententia Roderici Suarez, vbi supra, nempe vt in arris prædict. meliorationem minime facere posit: cum non solum per dict. l. fori, sed etiam iure cōmuni eas reseruare teneatur filijs illius matrimonij, vt prædixi, quo casu melioratio locum non habet, vt in dict. Authen. lucrum. C. de secūdis nupt. cum similibus, hoc idem sequitur dicens sibi videri verissimum doct. Molin. vbi supra, nu. 62. & 64. amplians in vestibus preciosis atque lecto quotidiano & alijs lucris similibus pari ratione, & Angul. vbi supra. num. 11.

¶ Finis. 18. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 52. Taur. an procedat etiam in vestibus, annulis, ornamentis & cæteris iocalibus atque donis preciosis traditis & factis ab sponso sponsæ tempore nuptiarum & velationum ante tamen benedictiones nuptiales? negatur.*

2 *Vestes & alia ornamenta tradita à viris vxoribus post velationem vel receptas benedictiones nuptiales, si quotidiana sunt efficiuntur statim vxorum, si vero festiua & preciosa, secus.*

3 *Quod procedit etiam si maritus diceret quod donabat vxori prædictas vestes preciosas.*

4 *Limitatur tamen in magnatibus regni & opulentissimis viris, sed an sit verum agitur.*

5 *Sed vbi expressa donatio harum vestium preciosarum fieret requiritur perseuerantia in ea vsque ad mortem mariti, vt ea donatio prædict. confirmetur.*

6 *Quæ dicantur in proposito vestes preciosæ & de excusa atque festiuæ, & quotidianæ relinquitur arbitrio iudicis, & num. 8. nonnulla exempla in specie referuntur.*

7 *Omnis dispositio recipit interpretationem à consuetudine.*

8 *Vestes quotidianæ dicantur sine quibus vxor in publico comparere non potest etiam in diebus festiuis.*

L. 52. Taur. quæ hodie est. l. fin. titu. 2. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XIX.

1 QVæro circa l. 52. Taur. quę hodie est. l. fi. tit. 2. lib. 5. Nou. Collect. Reg. an ipsius dispositio procedat etiā in vestibus, annulis, ornamentis & cæteris iocalibus atq; donis preciosis traditis & factis ab sponso sponsæ tempore nuptiarum & velationum, ante tamē benedictiones nuptiales: vt soluto matrimonio sponsa lucretur medietatem eorū per osculum, & totum per copulam: an vero totum debeat restitui marito & eius hæredibus? Et videtur in his quoq; procedere de-

ciſionem noſtræ. l. quandoquidem dantur tempore, quo erant deſponſati ante velatione: quo caſu loquitur noſtra lex, vt patet ibi. *Todo lo que el eſpoſo le ouiere dado antes de conſumido el matrimonio.* & ibi *ganen todo lo que ſeyendo deſpoſados le ouo el eſpoſo dado*. Hocq; præcipue procedit, ſi in domo ſponſæ. d. tempore nuptiarum fuerũt tradita ſupra dicta: nam ex hoc in dubio iudicantur: tradita ante nuptias, & ſic ab ſponſo, vt in. l. cum in te. C. de donat. ante nupt. facit etiam text. in. l. inter eos. ff. de donat. inter vir. & vxor. quibus & alijs fundamentis hãc ſententiam in terminis probauit Anto. Gomez, in. d. l. 52. Taur. n. 5. quam breuiter ſenſit prius Montalu. in. l. 6. tit. de las herencias. lib. 3. fori. in glo. magna. col. 2. ibi, idem de pannis datis tempore nuptiarum, qui indiſtincte ſunt mulieris, ſed eã ſequitur expreſſe Matienç. in præſenti glo. 6. num. 4.

In contrarium tamen imo ꝙ in hac quæſtione idẽ iudicetur, ꝙ in datis à marito vxori poſt velationem: quia datum vel traditum tempore nuptiarum aperte cenſetur datum & collatum in tempus matrimonij, vt in. l. quod ſponſæ. C. de donat. ante nupt. cum ſimil. præmaxime cum ad maritum expectet onus & cura victus & veſtitus vxoris & tempore nuptiarum eidem dederit prædictas veſtes & ornamenta, & ſtatim ſequãtur velationes: nam non poteſt aliud conijci, niſi ꝙ dedit & tradidit tanquam vxori pro adimplendo onere, & neceſſitate ſibi à iure impoſita atq; cõſuetudine, imo & pro honore ſuo & vt ſibi conſulat ne tãquam parcus habeatur. Præterea actus agentium, non debet vltra eorum intentionem operari, vt in. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. ſed intentio ſponſi tempore nuptiarum & velationis tradentis prædict. veſtes & ornamenta precioſa & alia, ea eſt, vt ſponſa vel vxor ea deferat in ipſo die nuptiarũ atq; velationũ præcipue, & poſtea tempore, quo ſint maritus & vxor, imo in dictum tempus, expreſſa vel ſaltim tacita volũtate ſpõſi & ſpõſæ cõferuntur, ſicq; tacitus conſenſus inter eos ſuper hoc reſultat: ergo idem iudicandũ eſt de his veſtibus ac ſi poſt velationem traderẽtur: nec obſtãt noſtra lex in verbis ſupra relatis: quoniã ipſa non videtur habere locũ hoc caſu, ſed quando veſtes & ornamenta dantur vt ſpõſæ, & ſic vt deferantur præcipue tempore, quo durant ſpõſalia, licet poſtea etiã durent: at in noſtræ quæſtionis caſu veſtes nuptiales nõ dãtur vt ſpõſæ, nec vt ſpõſalitia largitas, ſed vt vxori, vt in. d. l. quod ſpõſæ, & hæc eſt principalis intentio, quo fit vt ipſa attendenda ſit: quanuis cõtingat eaſdem veſtes aliquo modico tempore ante velationem deferri, iuxta. l. ſi quis. neq; cauſam. ff. ſi cert. petatur, cũ ſimilib. & in terminis noſtræ quæſtionis ſic intelligẽs noſtrã legem, ita tenet Grego. Lopez, in. l. 23. tit. 11. p. 4. in gl. paños excuſados, cuius opin. malo probare quam cõtrariam ex ſupradictis, quanuis Matienç. hic glo. 5. n. 2. miretur Greg. Lopez in hoc dicens, ſe neſcire, quo iure hoc fundet, & ſic dicit tenendam eſſe cõmunem cõtrariam ſententiam: Nam fundamenta huius ſecundæ ſententiæ iam ſupra adducta ſunt, cõis antequam ipſe Matienç. refert pro cõtraria nõ loquitur in hiſce dotulis traditis tempore nuptiarum, ſed ante, ab ſponſo ſpõſæ, quo caſu noſtra lex ſeruanda eſt, quæ approbat præd. opin. iuris cõmunis: at nos nũc hic agimus de traditis ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum, in quo verſatur noſtra quæſtio difficilis & dubium principale, & quãuis in his terminis Anto. Gom. & Matienç. in ſequenti glo. 6. nu. 4. prout retuli, teneant ad huc ſeruandam deciſionem noſtræ legis: eorum tamen opinio non eſt cõis nec vera meo iudicio, vt prædixi, ſed potius contraria: nempe, ſecunda quã retuli ex Gregorio Lopez: Non obſtant iura allegata pro priore opinione. Nã procedũt vt ſciatur an valeat ab initio donatio facta ab ſpõſo ſponſæ in ipſo die nuptiarum: quia ſi donum eſt traditum in domo ſponſæ tanquam factum ante nuptias valebit, ſin vero in domo mariti minime: quod tamen hic nos non quærimus, ſed an ſoluto matrimonio prædict. veſtes efficiantur vxoris quando ſunt precioſæ & traditæ ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum.

2 Supereſt ſcire, quid ſtatutũ ſit in veſtibus,

orna-

ornamentis & alijs iocalibus traditis à viris vxoribus post velationẽ, vel receptas benedictiones nuptiales: in quo doctores nostri maxime variãt, vt cõstat ex adductis in locis infra citandis, & præcipuè ex Montalu. vbi supra, sed omissis eorum opinionibus, vera & cõis resolutio est in proposito ꝙ in dubio quãdo nõ cõstat an maritus voluerit donare nec ne, si vestes sunt quotidianæ ipsæ statim efficiuntur vxoris. l. ex annuo in princip. ff. de donat. inter vir. & vxor. si verò sint vestes festiuæ & iocalia preciosa tunc non efficiuntur vxoris nec maritus videtur eas dedisse animo donandi, sed propter seipsum, vt vxor sua magis ornata accedat, vt in. l. mortis suæ causa, in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor. pudere enim ex necessitate coactus, id facit maritus: in necessitatibus autem nemo liberalis existit, vt in. l. rem legatã. ff. de adimen. legat. & hoc est verum, nisi consuetudo patriæ aliter se haberet, quia ipsa seruanda erit vt tenet Bart. in. l. si vt certo. §. interdum. per illum text. ff. cõmodat. vbi eum eo transeũt Bald. Paul. & Fulgos. idem Bart. in. l. penult. §. serui. n. 3. ff. solut. mat. post Iacob. de Aret. quem refert dicẽs ita pluries cõsuluisse, ibiq; eũ sequũtur Barto. Angel. Paulus & alij: idẽ Bart. in. l. si mulier. §. si vir. ff. de donat. inter vir. & vxo. & in. l. 1. §. neq; Castrense. n. 9. ff. de collat. bon. & in consil. 50. col. fi. sequitur plures referens Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 315. n. 2. & sequentib. & hæc est vera & magis cõis resolutio, vt constat ex Anton. Gom. in. d. l. 52. Taur.. nu. 4. & Rolãd. à Valle consl. 10. n. 12. & sequentib. lib. 1. & Iul. Clar. lib. 4. recept. sententiarum. §. donatio. q. 10. in versi. successiue quæro. Menoch. de arbit. iudic. casu. 218. nu. 2. & . 3. vbi plures idẽ tenentes allegãt: quam etiam esse veram & cõmunem resolutionem testatur Matienç. hic glo. 5. n. 1. plures referens: & probari videtur hodie in. d. l. 23. tit. 11. p. 4. in fi. l. dũ dicit. *Mas si la muger tuuiere paños escusados que su marido le aya dado, si el muere, luego deue tornar ella tales paños con sus aparejos a los herederos del marido: e ella terna para si los paños que traxo.* Licet ibi lex non loquatur in pannis festiuis & preciosis, sed de excusa & quotidianis, vt aduertit ibi

3 Gregor. Lopez. ¶ Imo hoc procedit, secund. plerosq; ex supradictis etiam si maritus tradidisset vxori prædict. vestes nõ simpliciter, sed dicendo ꝙ donabat: quia secundum subiectam materiã videtur tãtum ad vsum concedere, nisi aliàs expresse constaret habuisse animum donãdi, quæ sententia est Bart. in. d. §. neq; Castrense. n. 10. atq; cõiter recepta, secund. Roland. à Valle, vbi supra. n. 15. & . 16.

4 Supradictã etiam cõmunem sententiam priorem limitat, & secũdo Salazar, in tractatũ de vsu consuetudine & stylo curiæ. c. 7. n. 12. in magnatibus regni & opulentissimis viris, diuitiæ etenim adiectę nobilitati faciũt vt præsumatur donatio: sed & adhuc an his personis, iuxta rerum traditarũ rationem & qualitatem habere locum, supradict. cõmunem distinctionem existimo, quanuis plus deferendum sit horum vxoribus quam cæterorum, vt infra, num. 9. dicetur.

5 Aduertendum tamen est ꝙ eo casu, quo de expressa & vera donatione cõstet, requiritur perseuerantia, ita vt per silentium morte viri cõfirmetur huiusmodi donatio, vt in l. cũ hic status. cùm similib. ff. de donat. inter vir. & vxor. alias enim si à viro reuocetur nõ valebit vt in specie cũ Socin. & Alexand. tenet Matthæus de Afflict. vbi sup. n. 9. & . 10.

6 Maxime tamen cõtingit dubitari in praxi in proposito, quæ dicantur vestes de excusa & festiuæ siue preciosæ, & quæ quotidianæ? & hoc relinquendũ esse arbitrio iudicis considerata personarum qualitate existimauit Ioan. de Imol. in. d. l. pen. §. 1: quem & alios referens sequitur Greg. Lop. in. d. l. 23. in gl. supra dicta, in versi. dicendum ergo videtur: Rolãd. à Valle; & Iacob. Menoch. vbi supra, ille. n. 17. hic. n. 5. & testatur hanc sententiam esse cõmunem Matienç. hic. gl. 5. n. 3. in quo etiam cõsuetudinem patriæ inter similes personas de quibus agitur multũ prodesse atq; considerandam esse existimo, vt iudex arbitrari rectius possit in quolibet negotio quæ vestes dicantur festiuæ & preciosæ, quæuè quotidianæ, vt distinctio supradict. cõis. l. regia partitæ supradict. probata obseruetur,

argu.l. ſi de interpretatione. ff. de legib. vbi ꝙ optima eſt legum interpres conſuetudo:
7 omnis enim diſpoſitio recipit interpretationem conſuetudine, ſecũd. Innoc. in. c. olim. de verb. ſigni. quem refert & ſequitur Abb. in. c. certificari. in princ. de ſepult. Felin. in. c. cum. M. nu. 6. de conſtit. vbi additio allegat Socin. conſi. 110. incip. abunde. volum. 1.
8 Addit Greg. Lopez, vbi ſupra, illos pãnos dici quotidianos ſine quibus mulier nõ poteſt in publico comparere, & quibus vtitur quotidie in publico, ſecund. Bald. quẽ refert: & ꝙ etiam illi, quibus cõiter vtitur etiam in diebus feſtiuis dicentur quotidiani, quã ſententiã probauit etiam Auend. lib. 1. c. 15. pręt. nu. 6. & ipſe quoq; veram & tenendam eſſe exiſtimo, licet Palat. Rub. in Repet. Rubr. de donat. inter. vir. & vxor. §. 11. n. 9. pagi. mihi 14. aliud velit in illius quibus vxor vtebatur in publico cõparendo in diebus feſtiuis.
9 Sic etiam bis fuit determinatũ in cõſilio Neapol. ꝙ veſtes de ſerico inter nobiles Capuanæ & Nidi tranſmiſſæ poſt contractum matrimonij per verba de præſenti vxori nõ traditæ ſint donatæ: quia ſunt ad vſum nobilis mulieris, ex quo nobiles mulieres vtuntur cõiter ad vſum quotidianum iſta ſerica, licet ſit precioſa: aurũ autem in collario, vel catena & cannaca & magniliæ & gonela de auro, annuli cum gẽmis, quia ſunt res magni valoris, etiam ſi expreſſe dentur vxori nõ valet, niſi morte confirmetur, ſecund. Afflict. vbi ſupra. n. 14. dicentem ꝙ in alijs perſonis ſerica veſtimenta & margaritæ & purpureæ erunt res precioſæ. & n. 15. aſſerit fuiſſe concluſum ꝙ in hoc multũ verſetur iudicis officium cõſiderando, quæ res ſint precioſæ, & quæ non conſiderata qualitate perſonarũ & dotis quantitate: ſunt enim aliquæ mulieres ſecund. Menoch. vbi ſupra, quæ inter precioſas veſtes & iocalia non habent veſtes ſericas, annulos & aureas paruas torques, vt ſunt vxores opulentiſsimorum vel principũ & ſimiliũ, quæ hęc in caſu quotidiano habent. Sunt etiã aliquæ & è contra quæ hæc inter res precioſas haberẽt, & quæ diebus feſtiuis tantũ & ſolennibus deferrẽt. Vera eſt igitur cõis ſupra relata ſententia Imolæ, vt hoc relinquatur arbitrio iudicis cõſiderata qualitate perſonarum & dotis quantitate. ¶Cum igitur hæc ita ſe habeant eadem diſtinctio veſtium & iocalium feſtiualium & precioſorum, atque quotidianorum ſeruanda erit in datis ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum & velationis ante benedictiones ſolennes, ac ſi data fuiſſent poſtea, nempe, vt precioſa pertineant ad maritum & eius hæredes, quotidiana ad vxorem & ipſius hæredes, ſecundum rationem ſupradictam, iuxta ſecũdam ſententiam veriorem ſupra adductam in noſtra quæſtione principali, quã dixi tenendã.

¶Finis. 19. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius tenetur conferre veſtes & ornamenta precioſa extantia quæ pater eius tradidit ſuæ nurui, hoc eſt, ſponſæ ipſius filij non vero quotidiana.*

2 *Sed in precioſis collatio fiet, non ſecundum valorem qui erat tẽpore traditionis, ſed tempore quo conferuntur.*

Eadem. l. fi.

QVÆSTIO. XX.

1 Quæro vlterius circa eãdem. l. 4. quid in veſtibus & alijs ornamentis extantibus traditis à patre ſponſi, nurui vel vxori filij, an filius teneatur ea cõferre in diuiſione bonorũ patris necne? & partem affirmatiuam conſtanter tenet atq; probat doct. Anto. Gomez, in. l. 29. Taur. n. 15. id extẽdens etiam ſi præd. res ſint iam cõſumptæ vel deterioratæ, nã filius hoc caſu cõferet æſtimationem cũ talis donatio valeat & cenſeatur facta ob cauſam matrimonij & facta contẽplatione filij tanquam ſi ipſe filius donaret, modo ſoluto matrimonio debeant redire ad filium modo debeant remanere penes ſponſam, vel vxorẽ per oſculũ, vel per copulã, vel mortis confirmationem,

firmationem, iuxta l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupill. & l. 53. Tauri.

Sed nihilominus & in hoc casu seruanda est distinctio supra in quæst. præcedenti posita: nẽpe q̃ vestimenta & ornamẽta preciosa extãtia: veluti torques perlæ & huiusmodi tradita à socero nurui imputabũtur in partem filij, sicq; veniũt in collatione, quia sunt soceri vt in l. mortis, in fin. ff. de donat. inter vir. & vxo. vestes vero quotidianæ & necessariæ non sunt cõferendæ, sed erunt mulieris propriæ, quia ab initio tenuit donatio inter soceru & nurũ, vt in. l. ex annuo. ff. de donat. inter vir. & vx. quæ distinctio probatur arg. text. in. l. id vestimentũ. ff. de pecul. per quẽ tex. eã in terminis tenet Bald. in. l. filiæ. col. 5. versi. sed circa vestes. n. 14. C. famil. ercisc. & in. l. si patruus. C. cõia. vtriusq; iud. quem refert & sequitur Rolãd. à Valle. cõsil. 10. n. 12. lib. 1. & ante eum Nicolaus de Vbato, de successión. ab intest. 5. q. n. 27. volu. 7. Tract. diuers. doct. fol. 221. sequitur etiam Syluest. in summa. verb. peculiũ. 2. n. 12. limitans primũ membrũ huius distinctionis de vestibus preciosis loquens, nisi magna dignitas vel diuitiarũ cumulum præsumptionem faceret in contrarium, vt in. l. filius. ff. de don. sequitur idem Angel. in sua summa. verb. peculium. nu. 21. Armilla aurea, eodem verbo. num. 21.
2 & Nauar. in Manual. c. 17. nu. 166. Addentes præd. vestes & ornamenta preciosa imputanda esse in partem filij, non secundum quod valebant quando fuerunt empta, sed quantũ valent nunc tempore collationis atque diuisionis, quod & probat Additio Bald. in. d. l. filiæ. d. nu. 14. litera. B. alios referens.

Finis. 20. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Vxor sine licentia mariti, an possit donare causa mortis? & num. sequentibus, resoluitur negatiue.*

2 *Adultus habens curatorem potest donare causa mortis.*

3 *Potest etiam testari sine licẽtia curatoris, & non competit sibi restitutio aduersus testamentum, sed contrarium est verius & receptius, vt in num. 7.*

4 *Vxor sine licentia viri potest testari.*

5 *Vxor absque licentia viri non potest donare causa mortis.*

6 *Vxor hodie minime poterit primogenium instituere ex contractu inter viuos absq; licentia viri, in testamento tamen, vel in alia vltima voluntate recte potest.*

8 *L. vltim. tit. 4. part. 5. intellectus.*

L. 55. Taur. hodie. l. 3. titu. 3. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXI.

1 QVæro circa. l. 55. Taur. quæ hodie est. l. 3. tit. 3. lib. 5. Nou. Collect. Reg. an vxor sine licentia mariti possit donare causa mortis? & pro parte affirmatiua facit quoniam adultus habens curatorẽ non potest contrahere sine ipsius curatoris autoritate, vt in. l. si curatorem habens. C. de in integ. restit. min. & in. l. 4. & 5. titu. 11. p. 5.
2 Et tamẽ potest donare causa mortis: quia ad libitũ potest eandem donationem reuocare vt tenent plures, quos retuli in meo Tractatu de Iuramento Cõfirmatorio. 1. p. c. 13. n. 6. & alij allegati nouissime per doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 9. num. 9. estq; receptior opinio, secund. Matienç. in. l. 7. glo. 2. num. 30. titulo. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.
3 sicut potest testari sine licentia curatoris, vt in. l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber. legat. & ibi glo. & doct. Doctores etiam in. l. cum pater. §. curatoris. ff. de legat. 2. Matienç. vbi supra, nu. 31. plures referens. Adeo, vt aduersus testamentum ipsius non possit peti in integrum restitutio, vt resolui vbi supra, num. 1. & 2. Ergo ita & eodẽ modo videtur dicendũ, vt vxor absq; licentia viri sui possit donare causa mortis, quia qui potest testari potest donare causa mortis, vt in. l. vltim. tit. 4. part. 5. in versiculo, La tercera es.

4 Secundo pro eadem parte facit quasi in terminis, Nam eadem ratione vxor absque licentia viri, potest testari, secund. Ias. in.l.2. nu.17.ff.de legat.1.&alios, quos retuli vbi supra, nu. 4. idem tenens in terminis nostræ.l. ergo poterit & donare causa mortis cũ vtroque casu eadem ratio militare videatur, nempe, quod possit actum ad libitum reuocare: & in terminis similis statuti prohibentis mulierem contrahere absq; interuentu duorum propinquorũ quod possit donare causa mortis absque præd.consensu propinquorum tenet dicens ita se cõsulturum & iudicaturum si casus ita contigerit Ias.in dict.l.2. nu.13. & sequentibus.& in terminis nostræ.l. idẽ probat Matienç.in.l.2.glo.1.nu. 2. supra eodem tit. 3. dicens marito non fieri præiudiciũ ex huiusmodi donatione, nisi res donata tradita fuerit, tunc enim maritus poterit reuocare vt non valeat donatio quo ad vsumfructum eius, quo vti debet maritus, eandem sententiam tenet idem Matienç. in dict.l.7. glo.2. nu.30.&.31.tit.10.hoc lib.5. Nouæ Collect. Reg.& Greg.Lop.(saltem quando fit præd. donatio causa mortis ab vxore absq; pacto, vel stipulatione, quia tũc accedit vltimæ voluntati)in dict.l. vltim. tit.4.p.5. in glo. donaciones. Eandem primam partem sequitur late fundans, tam in terminis similis statuti, quam nostræ.l.Mench.lib.1. cõtrouers. vsu frequent.§.12.num.3. & sequent.

5 Sed his non obstantibus contraria sententia tenenda est in iudicando & consulendo, imo quod vxor absq; licentia viri indistincte non possit donare causa mortis: quia verior & communis est eo potissimum fundamento, quoniam donatio causa mortis prout est in fieri, & sic quo ad ipsius ordinationem & solennitatem æquiparatur contractibus, eorumq; naturam sequitur: postquã vero est iam facta, & sic quo ad effectus æquiparatur vltimis voluntatibus, iuxta communem resolutionem doctorum quam deduxi in mea repet.l. vnic.C.qñ non pet.part. &c. n.28.ex gl.in.l.2.in princ.verb.legatur.ff.de dote præleg.cõiter approbat. vt plures cõgerẽs testatur doct.Molin. de Hispan.primog. lib.1.c.12.n.16.Quo fit, vt cum per.ll.nostras huius regni, vxor nullum cõtractum, nec distractũ facere possit absq; licentia mariti, minime poterit sine ea donare causa mortis, quãuis donatio causa mortis non sit proprie contractus, sed large & improprie, iuxta.l.si donationis & ibi gl.C.quod met.caus.& gl. cõiter approbatam, in Auth.sacramenta puberum.C.si aduers.vendit.cum saltem æquiparetur cõtractibus in sui ordinatiõe & principio, vt supra est dictũ. Tandem in proprijs terminis q̃ vxor absq; licẽtia viri, non possit donare causã mortis, tenuit Bald.in.c.Imperialem, in princ.n.18.de prohibit.feudi alien. per Federic.cuius dictũ sequitur Ancar.consil.384.per totũ.& Abb.consil.40.n.2.&.3. lib.2.est cõmunis, quã omnes sequũtur præcipue in.d.l.2.ff.de legat.1. secund. Ias. ibidẽ n.12. & sequent. (quãuis ipse ibi, vt prædixi cõtrarium probet) eandem negatiuã sententiam testatur cõmunem, ibi, Rip.n.10.& nouissime doct.Couar.Mench. & Baeça, quos retuli, vbi supra.d.c.13.1.p.de Iuram.Confir. n.8.vbi eã probaui,&.n.9.post Anto.Gom. Couar.quos allegaui, attentis his legibus regijs tenendam dixi, quã etiam tenet attenta d.l.55.Taur.Cyfuẽt.ibidẽ in.11.dubio.& Mẽchac.sibi cõtrarius.d.lib.1. cõtrouers.vsu frequent.c.60.n.3. &.4. Idẽ facit, plures referẽs
6 doct.Molin.d.lib.2.c.9.n.4. vbi.n.3.Ex hoc probat vxorem hodie attentis præd. legibus minime posse primogenitũ instituere ex cõtractu inter viuos absq; licentia viri, quanuis absq; cõtrouersia sit illud instituere posse ex testamento, vel alia vltima volũtate absq; li
7 centia viri sui. Nec obstat, quod supra adductũ fuit pro priori parte, nempe adultũ posse donare causa mortis absq; sui curatoris licentia & autoritate, quoniã cõtrariũ verius atq; receptius est, vt probaui. d.c.13.nu.8.&.9.& doct.Molin.d.c.9.n.8.&.9.dicens hoc à fortiori in maioratu dicendum esse, vt illum adultus ex contractu instituere non possit abq; sui curatoris autoritate.

Non etiam obest quòd vxor & adultus absque prædict. licentia possint testari: quoniam in contractibus expresse à iure & legibus huius regni est cautum cõtrarium, sicq; nõ procedit in hoc æquiparatio aliàs adduci solita,

solita, nempe valere argumentum de contractibus ad vltimas volũtates & ecõtra, cũ expresse reperiatur contrariũ à iure expressum.

8 Nec etiam obstat dict. l. vltima. tit. 4. partita. 5. quatenus probat quod qui potest testari potest hanc donationem facere: quoniã l. illa, in hoc debet intelligi in personis sui iuris, qui possunt contrahere absque aliorum consensu, hæ enim si possunt testari, quia nõ sunt de prohibitis, poterunt & causa mortis donare, non vero procedit in cæteris personis alienæ potestati subiectis veluti adultis sub curatoribus cõstitutis, & mulieribus nuptis atq; similibus, quia quanuis hæ libere possint testari absque licentia suorum superiorum, quia ad testamenta conficienda eorum licentia minime iure requiritur, attamen cum donare etiam causa mortis æquiparetur in sui initio contractus, quem iure minime possit facere sine prædict. licentia, merito quod nec donare causa mortis, quia diuersa militat ratio in hoc in his personis quam in testamentis conficiendis, & ita est tenendum.

Finis. 21. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IN casu l. 55. Tauri, an alius quam ipsa mulier possit opponere nullitatẽ contractus ab ipsa celebrati, absque licentia viri, & num. sequentib. resoluitur negatiue.*

2 *Dilatio ab vna parte impetrata prodest alteri, etiam si sit concessa minori iure speciali per restitutionem in integrum.*

3 *Impetrans prædict. dilationem non potest eidem renuntiare in præiudicium aduersarij.*

4 *Hoc procedit etiam si cõcedatur prædict. dilatio iure speciali, sed contra nu. 21.*

5 *L. si iudex circumuento. 42. in ordine intellectus.*

6 *Impetrans rescriptum non potest post productionem ipsius abstinere ab vsu eius inuito aduersario.*

7 *Sententia lata contra minorem defensum est nulla secus si sit in fauorem ipsius.*

8 *Tutor antequam administret, plura facere tenetur, sed ea, quæ commodum pupilli concernunt gerere bene potest, præd. non interuenientibus.*

9 *Venditio rerum minorũ & ecclesiæ absq; solennitate debita celebrata, an valeat & teneat quando ipsis est vtilis, referuntur duæ opin. contrariæ, & concordia assignatur.*

10 *Episcopus potest ratam habere alienationem Sede vacante absque solennitate factam.*

11 *Contractus factus à muliere sine licentia viri, ipsis tamen vtilis bene valet & tenet.*

12 *Actor quãuis sit missus in possessionem bonorum debitoris, & post annum efficiatur verus possessor, hoc tamen intelligitur si ipse velit & non alias.*

13 *Dolus dans causam contractui bonæ fidei reddit eum ipso iure nullũ, si ij, qui dolũ passus est velit, alias non.*

14 *Potest tamen hoc casu decipiens agere in iudicio, vt deceptus declaret an velit stare contractui necne.*

15 *Si contractus gestus ab vxore sine licentia mariti sit eidem præiudicialis, poterit altera pars opponere nullitatem ipsius.*

16 *Leges regiæ prohibentes mulieres cõtrahere absque licentia viri, nõ tantum concernunt ipsarum fauorem, sed etiam virorum; ne illis ex prædict. contractibus præiudicium fiat.*

17 *Opponi non potest de iure tertij quãdo non est exclusiuum iuris agentis alias secus.*

18 *Opponi potest ab altera parte de defectu licentiæ viri, aduersus contractum ab vxore celebratum dummodo hoc allegetur à principio ante iudicium vel actum consummatum, etiamsi contractus ille sit vtilis vtriq; coniugi.*

19 *Ratum habere non potest quis gestum suo nomine à falso procuratore quando oppositum fuit de defectu mandati ante finem actus.*

20 *Ratihabitionis satisdatio ante litis contestationem à procuratore exigi debet, & sic opponi de defectu mandati, alias enim post litem contestatam eam exigere non potest, nec ob id iudicium erit nullum.*

Eadem.l.55.Taur.

QVÆSTIO. XXII.

1 QVæro secundo, circa eandem l.55. Taur. & simil. an celebrato aliquo contractu, vel distractu ab vxore sine licentia viri, alius præter ipsam & sic aduersarius possit allegare contra eam nullitatem actus gesti: sicq; opponere de his legibus regijs? & videtur posse sicut ipsa id valeret in iudicium deducere, nã in iudicijs æqualitas seruanda est, vt in.l. fin. incip. cum quidam. C. de fructib. & lit. expens. Quo fit, vt cũ dilatio ab vna ex partibus impetrata prosit alteri, vt in.l. petendæ, in fi. C. de tempor.
2 in integr. &c. Quod procedit etiam in dilatione iure speciali minori per in integrum restitutionem concessa: ea enim prodest aduersæ parti, vt refert Felin. in cap. prudentiam. ante num.1. de plus pet. & tenet doct. Anto. Gomez, alios allegans. C. de restit. n.5. estq;
3 lex regia, id ipsum probans.3.tit.8.lib.4. Nouæ Collect. reg. non poterit impetrans dilationi à se petitæ renuntiare in præiudicium aduersarij, qui ea pẽdente poterit probare cũ ea lex ipsum admittat ad huiusmodi beneficium probandi, de iure cõi ordinario, prout existimant ibidem Cynus, Bart. Bald. & Alberic. idem Bald. in.l. si arrogator. in fin. ff. de adopt. & in.l. postquam. col. vltim.7.q. nu.13. C. de pact. quem refert & sequitur Tiraquel. de retractu Linagiel. ad fin. tit. nu.27.

4 Quinimo idem erit si concedatur terminus de iure speciali: nam etiam si impetrans eidem renuntiet adhuc aduersarius non prohibebitur eo vti, vt cum alijs aduersus Barto. & alios resoluit esse magis cõmunem idem Anto. Gom. in.l.22. Taur. num.24. quam sequitur Matthæus de Afflict. in cõstit. Neapol. lib.2. Rub.40. nu.15. & .16. fol.85. Ergo ita & eodem modo videtur dicendũ in proposito, vt vxor contrahens sine licentia viri non possit iuri speciali pro se introducto ab his legibus regijs renuntiare tacite nec expresse in præiudicium tertij, cum potius ille tertius poterit nullitatẽ actus allegare propter defectum licentiæ mariti ab his legibus requisitæ.

Sed pro contraria parte, imo ꝙ ipsa mulier tantum id possit allegare cõtra alios, vt obligationem subuertat, alij autem id nõ possint contra eam, facit: nam hoc statutum est in fauorem ipsarum mulierum, ergo in ipsarum dispendium non est retorquendum, vt in.l. quod fauore. C. de legibus.

Secundò, per.l. si iudex circumuento. 42 in ordine. ff. de minor. vbi minor circũuentus in venditione fundi obtinens per sententiam, vt sibi restituatur reddito præstito aduersario, si nolit vti hac in integrum restitutione pœnitentia ductus, aduersarius autem petat precium, quasi ex causa iudicati habet exceptionem vtilem aduersus petentem precium: quia vnicuique licet cõtemnere, quæ
5 pro se introducta sunt: Ex quo tex. notat ibi Bart. ꝙ beneficio mihi competente ex persona tua non vtor te inuito, quẽ tex. singularẽ appellat. Bald. ibi in priori lectura: & ex eo plura deducuntur, quæ in proposito conducunt congesta per. Tiraquel. vbi supra n.24. & sequentib. ergo ita dicamus in proposito, vt aduersarius contra mulierem non possit vti beneficio harum legum ipsi competẽt.

Quod

Quod magis liquet attento intellectu. d. l. si iudex, circumuento. nam text. ille procedit, & loquitur de iure extraordinario & speciali, quod facilius tollitur. l. antiquæ. C. ad Velleian. & in Authen. de non alienand. §. quia vero. simile est, ita Cyn. & alij, in dict. l. petédæ. Barto. in. l. si post mortem. §. fin. col. 1. ad fin. versi. hoc præmisso. & col. sequenti. versic. si de iure speciali. ff. de contra tabul. quare merito procedit in omnibus his, quæ sunt quæsita iure quopiam singulari, siue extraordinario ac speciali, secundum Bald. in dict. l. si iudex. in vtraque lectura. Ergo cum fauore speciali mulierum sit introductum à legibus nostris regijs ne ipsæ possint contrahere nec se obligare absque licentia maritorum suorum, consequens est, vt hoc ius singulare ab alijs contra eas inuitas allegari minime possit, imo ipsæ possint ei renuntiare cũ pro se sit introductum, argum. d. l. si iudex. cum sua ratione iuncto supradicto suo intellectu.

Præmaximè quia considerandũ est, quod in casu dict. l. si iudex, minor habet priuilegium, & aduersarius venit iure cómuni, ideo priuilegiatus est potior, idque constat ex eodem text. in sui ratione, ibi, quia vnicuique licet hæc, quę pro se introducta sunt, &c. Nota verba, Quæ pro se, &c. & sic fauori atque priuilegio suo, vt post Bald. recensuit Felin. in. c. prudétia. in fi. de mutuis petit. vbi addit ꝙ si vterq; sit pariter priuilegiatus iure ęquiparationis non poterit alter ipsius renuntiare priuilegio, ne reus eo vteretur si iã id pro-
6 duxit in iudicio, secus si non produxisset. Id, quod in rescripto impetrato tenuit idẽ Bald. relatus, & sequutus à Tiraquel. vbi supra, numero. 26. Nempe, quod impetrans rescriptũ non possit abstinere vsu rescripti inuito aduersario post productionẽ ipsius: sed in proposita nostra quæstione mulier iure speciali potest subuertere cótractum à se gestũ sine licentia mariti, aduersarius autem venit iure communi, merito ergo mulier poterit prædicto iuri speciali pro se introducto renuntiare inuito aduersario, sicque ipse aduersarius non poterit allegare aduersus eam decisionem nostrarum legum regiarum. iuxta proxime dicta.

7 Tertio principaliter pro hac secunda parte facit. l. non ideo minus. C. de procurat. cui conuenit. l. 3. tit. 5. part. 3. & l. 11. titu. 2. part. 3. & l. 12. col. final. tit. 22. part. 3. vbi probatur quòd licet sentétia lata contra minorem in iudicio comparentem sine curatore, sit nulla, si tamen feratur in sui fauorem bene valet & tenet, nec poterit aduersus eam allegari præd. nullitas, & reddit tex. rationẽ, quoniã minoribus ætas in damnis subuenire, nó in rebus prospere gestis obesse consueuit: Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposita quæstione, vt defectus licentiæ mariti prosit in damnis ipsi mulieri, non vero noceat in rebus prospere à se gestis, & sic cum cótractus à se celebratus est ipsi vtilis & ideo ipsa vult ei stare, tũc etenim aduersarius non poterit nullitatem obijcere.

Et ex. d. l. nó ideo minus infertur ꝙ licet tutor ante quã administret plura facere teneatur, nempe ꝙ recipiat res cum decreto: ꝙ faciat inuentarium quòd iuret, quòd satisdet,
8 quòd expresse promittat defensionem pro pupillo suscipere, vt hæc omnia congerit Guid. Papæ, decis. 330. Tamen in his, quæ ad commodum pupilli simpliciter expectant valent gesta per tutorem etiam præmissis quinque non interueniẽtibus, vt tenet Bart. per tex. ibi, in. l. tutor. qui repertorium. n. 27. ff. de administ. tutorum. & in. l. legitimos. n. 9. ff. de legit. tut. quod ex facto cósuluit Socin. consil. 153. n. 3. & 5. vol. 2. sequitur Guid. Papæ, vbi supra. n. 6. Augusti. Veroius. q. 68. nu. 1. & 2. Syluester Alroband. in princip. Institut. de agna. tutel. n. 14. Gaspar Baeça alios referens de decim. tut. Hispan. iur. præstand. cap. 2. nu. 65.

Quarto facit gl. in. l. cum hi. §. eam transactionem verb. alimentarius per text. ibi. ff. de transact. vbi tenet quòd si ecclesia vel minor, vendat rem suam in causam non concessam tenet venditio si fecerit conditionem
9 suam meliorem, vt in. l. si fundus sit sterilis ff. de reb. eorum. & in princip. Inst. de autorit. tut. quam opinionem dicit veriorem Decius. in. c. ecclesia sanctæ Mariæ. n. 9. de constit. Rip. lib. 1. respons. c. 1. nu. 60. Dominic. post Archid. in. c. terrulas. 12. q. 2. Fabian. de

Monte.de emptio.& vendit.q.5.col.antepe
nul. Cassaneus in consuet. Burgund. Ru-
bric.4.§.1.verbo,contra.col.4.in fine.& se-
quũtur plures relati per Addit.Bernar.Diaz,
in Regul.650. & esse communem cõstat ex
Orolcio, in dict.§. eam transactionem. nu.
4.quam probauit & Auend.c.4. præt.n. 41.
lib.1.quando constaret de notoria & euiden
tissima minoris vel ecclesiæ vtilitate.

Et quanuis præd.opinionem pleriq; om-
nes communiter reprehendant, secund. Ias.
in dict.§.eã transactionem.nu.2.Rip.in.l.is,
cui bonis n.47.ff.de verb oblig. eũdem Ias.
in.l.contra iuris,in princip.n.9.ff.de pact.&
Tiraq. post leges connubiales. glo.8.nu.62.
& Felin.in.c.causam.nu.8.col.penult.de iu-
dic.& Loazes in Repet. l.filiusfamil. §. diui,
num.403.ff.delegat.1 & in Tract.pro regn.
Angliæ dubio.7. Arias Pinel.in.l.1.in.3.par.
nu.31.cum sequent.C.de bon.mat.& Addi-
tio Bernardi, vbi supra, de qua controuersia
latissime agit doct. Sarmiento de reddit. ec-
cles.in.1.part.cap.2.per totum.& in. cap.se-
quenti, vbi probat hãc secundam dicens esse
communem.

Adest tamen concordia communis inter
has opiniones, quæ facit pro hac eadẽ secũda
parte nostræ quæstionis principalis, nempe
quòd licet huiusmodi alienatio non valeat,
hoc tamẽ sit verum in preiudicium eius qui
cum minore vel cum ecclesia cõtraxit, si ta-
men ecclesia vel minor videat contractum
sibi expedire atque vtilem esse poterunt eũ
approbare atq; ratificare adhibita postea de-
bita iuris solennitate, itaque aduersarius non
poterit ecclesiam vel minorem compelle-
re vt ratificet contractum, sed erit in ipso-
rum electione. Attamen bene poterit pete-
re, vt intra breuem terminum declarent an
velint stare cõtractui & ipsum ratificare nec
ne, ne ipse perpetuo sit obligatus, vt colli-
gitur ex glo.in.c.1.verb.Sede vacante ne Se-
de vacant.quę tenet posse Episcopum ratam
10 habere alienationem rerũ ecclesiæ absq; so-
lennitate Sede vacante factã: quam gl. plures
referens sequitur doct. Couar. in practic. q.
c.28.n.10.in vers.hanc sententiam.ex eo pro
bamus: vbi ampliat in minore & ecclesia: &
supra dict. resolutionem & concordiam in
nostris terminis probarunt Fulgos. n.2.Ias.
nu.etiam.2.vbi dicit esse omnium in dict.§.
eam transactionem post Innocent.in.c.1.de
his quæ fiunt à prælat.& est communis con
cordia, Secund.Orosc. in dict.§.eam transa-
ctionem.n.6.& Pinel. vbi supra,nu.34.asse-
rit communem Tiraq. vbi supra, nu. 92.&
Additio Bernardi Diaz, vbi supra, plures alle
gãs, & ipse Bernar.in Reg.219. vers.septimo
Abb. consil.89.lib.2.doct.Sarmient. vbi su-
pra alios allegãs Matienç. in præsenti.l.gl.1.
nu.15.qui omnes dicunt claudicare in ea spe-
cie contractum. argu.l. Iulianus. §.si quis à
colludẽte.ff.de action.empt.vbi si quis con-
trahat cũ pupillo claudicat cõtractus ita vt si
pupillus videat illũ esse sibi vtilem possit eũ
approbare, quem text.in hac specie notauit
Cæpol. in. l. fi.n.26.C.de vsucap.pro empt.
& doct. supra citati limitant vno casu supra
dict.cõcordiam, vt apud ipsos videri potest.

Ex qua communi resolutione & concor
dia satis patet remanere hanc secundam par-
tem pro decisione nostræ quæstionis bene
fundatam, atque ita inuenio quòd Palat.
11 Rub. in Repet. Rubr.de donat. inter vir.&
vxo.§.68.nu.6.& Anton.Gom.in dict.l.55.
Taur.nu.2. plures allegantes probant quòd
si contractus factus à muliere sine licentia vi
ri sit ipsi, vel marito proficuus, vel vtilis, be-
ne valet & tenet, quos sequitur Baeça de nõ
meliorand.ration.dot.filiab.c.11.nu.54.fol.
81.& ante eos Ias.alios allegans, in.l. qui iu-
rasse,in princip.n.2.ff.de iur. iur.& in.l.con
tra iuris.in princip.nu. 7.& ibi Ioan. Orosc.
nu.1.ff.de pact. sequitur etiam Mech.de suc-
cess.creat.§.24.n.4.doct.Castel. in hac.l.55.
in gl.no vala. in vers.forma vna quæstionẽ
Meatiç.in præsenti alios allegãs glo.1.n.14.
& sequentibus: pro quo facit.l.hæc.55.dum
permittit mulieri adire hæreditatem sine li-
centia mariti cũ beneficio inuentarij & non
alio modo, nam hoc ideo quoniam sic addi-
ta nullum damnum afferre potest sed com-
modum, vt in.l.final.§.& si præfatum.cum
concordant.C.de iure delib.

Nec obstat.l.59.Taur.hodie.l.6.infra hoc
tit. vbi habetur quòd quãdo maritus est ab-

sens

sens,& non speratur venire de proximo, & contractus appareat vtilis mulieri potest adiri iudex, vt præstet licentiam in defectum & absentiam mariti, sentire ergo clare videtur quòd etiam si cótractus sit vtilis mulieri non potest fieri sine licentia mariti vel eo absente, iudicis: quoniam respondet & recte Ant. Gomez, ibidem. nu. 2. id procedere vt contractus semper & perpetuo valeat & teneat licet postea deficiat vtilitas contractus, sed in nostro casu & quæstione vtilitas debet durare, vt valeat contractus celebratus sine licentia viri.

12 Quintò, principaliter pro eadem sententia facit doct. Archid. Ioan. Andre. & Dominici in Rubric. de eo, qui mittitur in possess. caus. rei seruand. quos sequitur Dec. consil. 12. nu. 13. in princip. tenentium, quòd quanuis actor sit missus in possessione bonorum debitoris & post annum efficiatur verus possessor, hoc intelligitur si ipse velit, non alias.

Sexto & vltimo pro eadem parte facit gl. celebris in. l. & eleganter verb. nullam. ff. de dolo quæ tenet quòd licet dolus dãs causam contractui bonæ fidei reddat eum ipso iure nullum, vt in illo tex. quòd & tenet communis & receptissima doctorum sententia, vt

13 per doct. ibidem. & in. §. actionum. Instit. de act. præcip. Ias. ibi. num. 30. Gomez. 12. Zazium. 45. & Couar. in Regul. possessor. in. 2. part. §. 6. nu. 6. & Ioan. Igneum, in. l. contractus. ff. de Regul. iur. n. 40. & in nouioribus n. 105. & alibi sæpissime hoc tamen procedit ex parte non committentis dolum, quia nõ tenetur si non vult, is, vero, qui committit teneri potest si deceptus vult, vt in. l. transact. C. de trãsact. ita gl. supra dicta & ibi Bart. n. 3. glo. etiam in dict. l. transactione finita. verb. magis. vbi Paul. Cast. in fine. Idem sequitur glo. similis. in. l. iuris gentium. §. prætor ait. verb. dolo malo. ff. de pact. vbi eam sequitur Bald. Angel. Alex. & Ias. & cóstat esse communem ex Oroscio, ibi, nu. 1. glo. etiam in. l. in causæ. la segunda, in princip. verb. ne inter maiores. ff. de minor. gl. in. l. sterilis. §. quanuis. verb. etiam. ff. de act. emp. dicit communem Angel. in. §. præterea. nu. 25. Institut. de act. sequitur Ias. in dict. §. actionũ. n. 41. idem Ias. in. d. l. transactione. n. 5. & in. d. §. eã transactionem. nu. 3. l. cum hi. ff. de transact. Bernard. Diaz. multipliciter limitans in Regul. 24. testatur cómunem Anto. Gom. 2. Tom. c. 2. n. 21. col. 2. & plures referens doct. Ant. de Padilla, in dict. l. transactione finita. nu. 5. C. de transact. Poterit tamen decipiens agere

14 atque in iudicio compellere deceptum, vt declaret an velit stare contractui, vel illum rescindere (sicut modo dicebamus in contractu à minore vel ecclesia celebrato absque iuris solennitatibus) per textum optimum in. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. empti. atque in specie id probant doctores, vbi supra præcipue duo ex nostris vltimo loco supra, allegati. Ergo, ita & eodem modo in proposito nostræ quæstionis dicendum esse videtur, vt sit in electione mulieris contrahentis absque licentia viri sui an velit stare contractui nec ne, aduersarius autem minime possit nullitatem eiusdem contractus opponere nec allegare mulieri, sed tantum agere, vt ipsa declaret, an velit stare eidem ipsumque debita forma ratificare nec ne, per supradicta.

Et in terminis nostræ quæstionis, in casu statuti prohibentis mulierem cótrahere sine consensu duorum propinquorum siue consanguineorum inuenio hanc secundam partem tenere atque probare Paulum de Castr. consil. 91. incip. in causa appellationis. col. 3. versi. 2. dicitur non fuisse. lib. 1. vbi inquit, ꝙ si mulier stãte prædict. statuto sine prædi. solennitate se obligauerit, vel alium actum gesserit poterit ea, id statutum allegare contra alios, alij autem non possunt id allegare contra eum in cuius fauorem factũ est prædict. statutum, vt notatur per glo. in. l. his cõsequenter. ff. famil. ercisciscund. secundum ipsum: quam doctrinam Pauli refert, & alijs comprobat Tiraquel. in Tractatu, le mort. 7. part. declar. 1. nu. 5. & nouissime Pelaez de maiorat. 4. part. quæst. 23. nu. 55. vbi expressim eam notat ad intellectum nostrarum legum. 54. & 55. Taur. Vides duas partes con-

15 trarias fundatas, quid tenendum? Ego quidem hanc vltimam eligo tanquam veriorẽ, per omnia supradicta, quibus recte ipsa probatur:

batur: quam limitãdam esse existimo quoties contractus gestus à muliere sine licentia viri licet sibi sit vtilis & proficuus, marito tamen eius esset præiudicialis, & pars aduersa, quæ cum vxore eius contraxit nollet ei stare, quia sua interest contractum non seruari, tunc etenim (cum hæ leges regiæ prohiben-
16 tes mulieres contrahere absq; licentia viri, non tãtum concernãt ipsarum fauorem ne scilicet, per fraudem & circũuentionem fraudentur, sed etiam virorum, ne illis ex contractibus suarum mulierum præiudicium fiat, vt expresse firmat Palat. Rub. in Repet. Rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. n. 2. & 3. & doct. Castell. in hac. l. 55. Taur. gl. 1. vers. sed quæro hic quare mulier dixi late in meo Tract. de Iuramento Confirmat. 1. part. c. 1. nu. 49. & 59. & vltra ibi dicta probat optime Baeça de non meliorand. ratio. dot. filia. c. 11. nu. 60. & sequent. fol. 82. dicens quòd licet innumeri teneant quòd huiusmodi statum videtur factum ob imbecillitatem mulierum tamen inspectis legibus regijs manifeste colligitur legem præcipue respexisse ne marito damnum fiat, vt probari videtur in hac. l. 55. Taur. ibi durante el matrimonio: Ergo fauore mariti hoc statuitur, alioqui si propter imbecillitatem vxoris certe, nec soluto matrimonio posset ipsa sola cõtrahere, tunc enim imbecillior est, quia est destituta consilio viri: & nouissime eandem opinionẽ alios referens probat & tenet Matienç. in. l. 1. gl. 1. num. 1. & 2. hoc tit. 3. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ, Qua ratione resoluimus huiusmodi contractum mulieris sine licentia viri celebratum non firmari iuramento, quia tendit in præiudicium mariti in nostro Tract. de Iurament. Confirmat. 1. part. c. 1. n. 34.)

Alij poterunt allegare præd. nullitatem aduersus ipsam mulierem cum contractus sit præiudicialis ipsius marito in cuius fauorem etiam conditæ sunt hæ. ll. Nec obstat
17 iuris regula quæ habet quòd non possit quis excipere de iure tertij, vt in. l. loci corpus. §. cõpetit. ff. si seruit. vendic. & in. l. si quis emptionis. §. si vero, nullum. C. de præscript. 30. annorum, sicq; poterit replicare mulier suo aduersario excipienti de his legibus non potes ius tertij, id est, mariti mei opponere: quia quoad te liberas ædes habeo, vt in dict. §. cõpetit. non inquam hoc obest, quia supradict. regula tunc obtinet quãdo ius tertij non est exclusiuum iuris agentis, vt constat ex dict. §. cõpetit. & notat ex eo, ibi, Bart. at in proposito hoc ius tertij & sic mariti est exclusiuũ iuris mulieris agẽtis, quod patet quia in præiudicium mariti nullus est cõtractus vxoris, absq; mariti licẽtia celebratus, adeo vt ex eo nec ciuilis, nec naturalis obligatio oriatur, sicque si eidem contractui accesserit fideiussor minime tenebitur, vt late probaui vbi supra, nu. 35. & sequent. Ergo aduersarius mulieris poterit de hoc iure opponere, præcipue cum sua intersit contractum præd. annullari, quo casu procedit nostra limitatio, nã beneficio mihi cõpetẽti ex iure alterius possum eo inuito vti cõtra alium, vt in. l. si post mortem. §. final. ff. de bonor. possess. contra tabul. vbi id notat expresim Bartol. & inquit ex eodem text. idem Bartol. in. l. qui cũ hærede. nu. 1. ff. de except. rei iudic. in quodam membro suæ magistralis distinctionis super intellectũ regulæ supradictæ quòd potest quis vti iure tertij aduersus alium quando illud ad hoc tendit, vt alijs prosit licet ipso iure non elidat ius agentis.
18 Secundò supradicta nostra sententia generalius limitari potest, vt intelligatur quando à principio dum actus gerebatur non fuit opposita hæc exceptio per partem aduersam secus si statim ante iudicium vel actum cõsummatum oppositum fuit de defectu licẽtiæ mariti, nam talis oppositio reddit actum nullum etiã si fuerit marito & vxori vtilis: nam & iudex ex officio suo potest à principio vxorem agentem non admittere & à iudicio repellere ne iudicium reddatur illusorium, vt resolui in dic. Tractatu de Iuramento Confirmatorio. 1. parte. cap. 1. numer. 37. & 38. & in terminis dict. l. non ideo minus, tenet Bald. in cap. 1. numero. 14. de rescriptis, quem sequitur Ias. in dic. l. non ideo minus. num. 1. Palat. Rub. in dic. Repet. Rubric. de donat. inter virum. & vxor. §. 68. num. 7. ex quo idem tenet in nostris terminis huius secundæ limitationis, candem limitationem gene-

generaliter respectu minoris, & ecclesiæ, & personæ priuilegiatæ sine debita solennitate contrahentis, probarunt plures referentes. Arias Pinel. in. l. 1. in. 3. parte. numer. 33. C. de bon. mat. & Ignatius Salzedo in addit. Bernar. Diaz dic. regul. 650. in fine. & Matienç. in præsenti gloss. 1. num. 15. Pro qua limitatione etiam facit alia vera & recepta sententia ex. l. licet. C. de procurat. relata per Arias
19 Pinel. vbi supra. dic. numer. 33. & Matienç. dict. numer. 15. quæ habet, vt quis non possit ratum habere gestum à falso procuratore, quando defectus mandati oppositus fuit ante finem actus: sic etiam ratihabitionis satisdatio ante litis contestationem à procurato
20 re exigi debet & sic opponi de defectu mandati, aliàs enim post litem contestatam eam exigere non potest, nec ob id iudicium erit nullum, vt in. l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. de procurato. l. 10. ad fin. titulo. 5. partit. 3. postremo hæc limitatio comprobatur ex traditis super. l. 5. infra eodem titulo. in. 2. quæstione.

Et tenendo supra dict. secundam partem negatiuam cum suis limitationibus præd. non obstant adducta pro parte affirmatiua, nempe quod æqualitas in iudicio seruanda sit, & ideo dilationi concessæ ad instantiam vnius partis, cum vtrique sit communis non posse renunciare impetrantem in præiudicium alterius partis: quia respód. id quidem verum esse in dilatione, & alijs rebus concessis iure communi, tunc etenim alter in alterius præiudicium eidem renunciare non poterit cum iudicijs sit seruanda æqualitas: sicut diximus in rescripto in iudicio semel producto, secus vero in concessis iure speciali, & extraordinario vni parti & ad instantiā ipsius quia tunc potest impetrans inuito aduersario, & in præiudicium ipsius illis renū-
21 tiare vt in dict. l. si iudex circunuento vt est prædictum, quare ex supradictis verius est termino concesso de iure speciali posse impetrantem renuntiare ne aduersarius eo vtatur vt tenuit Bartol. in dict. l. si post mortē. §. final. nume. 2. ff. de bonor. possess. contra tabul. quem in hoc sequitur Bald. in dicta. l. postquam num. 13. C. de pact. & post alios probauit etiam Tiraqu. de retractu linagiel ad finem tituli numer. 27. nec enim Anton. Gomez, in dict. l. 22. Taur. num. 24. qui contrariam opinionem dixit magis communē vt supra retuli aliquem doctorem eam tenētem allegauit nec eam probauit, vnde eidē non est credendum sed potius Barto. & alijs contrarium affirmātibus motis optimo tex. in dic. l. si iudex circunuento. ff. de minorib. Sed & plures alias quæstiones circa has. ll. Regias requirentes licentiam mariti ad contractus mulierum celebrandos examinaui in dict. cap. 1. 2. partis. de Iuramento confirmat. nu. 33. & sequentibus, ideo hic eas non repeto.

Finis. 22. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Maritus an post mortem vxoris possit ratificare contractum ab ipsa gestum absq; eiusdem viri sui licentia? negatur.*

2 *Testator non præsumitur velle, quod ipse non loquitur.*

3 *Actus non potest haberi ratus eo tempore, quo non potest celebrari.*

L. 58. Tauri. hodie. l. 5. tit. 13. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXIII.

1 Quæro circa. l. 5. eiusdem tituli, quæ habet, *Que el marido pueda ratificar lo q̄ su muger ouiere fecho sin su licencia, no embargāte que la dicha licencia no aya precedido, ora la ratificacion sea general, ora especial,* An maritus mortua vxore possit consentire & sic ratificare contractum gestum ab ipsa in vita absque eius licentia? & posse videtur, quia cum requiratur consensus mariti, quandocunque interuenerit sufficit iuxta notata

notata per Bart. in l. si quis mihi bona. §. iussum. n. 5. ff. de acquirend. hæred. vbi tenet ꝙ quãdo lex disponit quod interueniat cõsensus seu volũtas alicuius sufficit siue præcedat siue sequatur incontinenti vel ex interuallo iuxta l. C. ad Maced. idemq; existimat Bart. si dispositio diceret quod aliquid debeat fieri de licentia vel præcepto vel permissione alicuius quia sufficeret quod interueniret post, sequitur Palat. Rub. in repet. Rubricæ de don. inter vir. & vxo. §. 68. num. 27. & sequentibus late D. Castel. in l. 55. Tau. in glossa. no vala versi. & nunc. formo vnam quæstionem. & ibi D. Anton. Gomez. nume. 6. Secundo ad eandem sententiam cõducunt verba generalia nostræ. l. dicentis: *Que el marido pueda ratificar lo q̃ su muger ouiere fecho sin su licencia:* Nec assignat vel limitat tempus intra quod possit ratificare, ergo quocunque tempore id fiat sufficit cum lex non distinguat argumẽto. l. de precio. ff. de public. in rem actio. cum similibus: præmaxime cum ratio harum legum sit, vt sæpius dixi ne fiat præiudicium marito, si ergo ipse consentit quocunque tempore id faciat prodest, cum ob ipsius præcipuum fauorem licentia eius requiratur, in manu igitur mariti erit ratificare contractum ab vxore celebratum absque eius licentia quandocunque voluerit, cum in re propria quilibet sit moderator, & arbiter, vt in l. in re mandata cum simil. C. mand. & alius non possit opponere de speciali remedio huius. l. & similium præter eum in cuius fauorem introductæ sunt, vt quæstione præcedenti resoluimus. Præterea si necessario requireretur ratificationem hanc vt valeret, fieri viuente vxore, id lex exprimeret: ergo hoc non requiritur. si enim contrarium vellet nostra lex nulla erit difficultas coniunctim id disponere vt hoc modo de voluntate testatoris arguit. l.
a vnic. §. vbi autem in versic. sin autem ad deficiẽtis. C. de caduc. tollend. vbi ex illo text. notat Bald. non præsumi velle testatorem, quod ipse non loquitur: quod dictum valde notandum reputat Alexan in l. 3. in fin. C. de lib. præt. & alij plures consulentes, eosque referens Roland. à Valle consil. 68. numero. 35. lib. 4. idem ergo dicendum videtur in legis nostræ dispositione, quod in testatoris voluntatis interpretatione præsumit dicta. l. cum voluntas testatoris sit lex. vt in authentic. de nuptijs. §. disponat collatio. 4. cum similibus.

Nihilominus tamen cõtraria opinio, imo quod maritus non possit mortua vxore ratificare ipsius contractum, & sic quod ratificatio mariti post mortem ipsius vxoris non sufficiat ad reualidandum contractum ab ea celebratum sine mariti licentia est verior & tenenda. Primo, ex doctrina Barto. in l. tam his. §. 1. in fine. num. 9. ff. de don. caus. mort. vbi tenet quòd quando consensus patris interuenit ex post facto donationi causa mortis à filio factæ debet filius perseuerare in eadem voluntate donandi ad hoc, vt donatio conualescat: ergo ita in proposito dicendum est quòd ad hoc vt ratificatio mariti sit valida & sufficiat debet vxor perseuerare in eadem volũtate priori: sed si ratificatio fit post mortem vxoris, ipsius voluntas est iam extincta, vt in l. 4. ff. locat. cum simil. Ergo in priori non potest dici tunc perseuerare cum sit mortua, nec habeat velle, nec nolle & sic ratificatio mariti nihil operatur.

Secundo hæc eadem sententia co potissimum fundamento probatur, nam contractus ab vxore celebratus sine licẽtia viri sui ab ipso principio fuit nullus, veniebat tamẽ validandus & roborandus ex consensu & ratificatione mariti secuturo, sicque interim erat in pendenti: siue ergo dicamus quòd sequuta ratificatione mariti contractus vxoris confirmetur, vt ex nunc, & sic cõtractus trahatur ad consensum, siue vt ex tũc, & sic consensus & ratificatio mariti trahatur ad contractum, sequitur quòd fiat hoc per quandã fictionẽ, quæ dicitur translatiua, quia vnum tempus trahitur ad aliud, iuxta plene notata per Bart. & .d. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. in qua fictione requiritur habilitas extremorũ: idest, ꝙ omnia sint in tali statu quòd actus posset de nouo tũc fieri cum consensus interuenit, secund. Bart. ibidem & probatur in l. qui balneum. §. Titia prædium.

dium. ff. qui potior. in pignor. hab. requirebatur igitur, quòd vxor viueret tunc temporis quando maritus ratificauit, tunc enim potuisset de nouo fieri contractus, cum autem esset mortua, non poterat de nouo fieri: ergo dictus contractus per huiusmodi consensum & ratificationem mariti post mortem vxoris sequutam, non potest validari, nec conualescere: casus est expressus in simili, qui decidit illud dubium in. l. final. versic. & ideo. ff. commun. præd. vbi loquitur tex. in pluribus dominis non pariter cedentibus, imponentibus seruitutem vel eam acquirentibus, vt ex nouissimo actu etiam superiores confirmentur, perindeq; sit atque si eodem tempore omnes cessissent, nisi, is, qui
3 primo cessit defunctus sit, quia si post deinde socius cedat nihil agit nec retro seruitus acquiri videtur: per quem tex. optimum casum, de quo fuit cósultus decidit Paul. Castr. cons. 438. per totum. præcipue n. 3. in. 1. part. consil. cuius decisio conferre potest in proposito. Præterea probatur expressius nostra de re hac sententia: quia actus non potest haberi ratus, eo tempore quo non potest celebrari secundum Bald. in. l. 1. q. 7. C. de iure delib. quem refert & sequitur doct. Castell. in hac. l. 58. Taur. glo. 1. in fine.

Quibus fundamentis hanc partem tuetur Paul. de Cast. consi. 438. in primo dubio. n. 1. 2. p. cósil. loquens in vltima dispositione facta à filiofam. mortuo in patris potestate quę non potuit valere iure testamenti nec codicillorũ, vt in. l. qui in potestate. ff. de testam. & in. l. 2. ff. de legat. 1. & in. l. penult. C. qui testam. facer. poss. vt nec etiam valeat iure donationis causa mortis, quia tempore, quo pater approbauit dictam dispositionem filius erat iam mortuus: quã Pauli doctrinam probauit Tiraq. de legibus connubialib. glos. 4. num. 18. & eam in proprijs terminis nostræ quęstionis egregiã appellat Iacob. Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. q. 69. n. 6. dicens quòd si consensus mariti exigatur à statuto in contractibus vxoris, mortua vxore, vir consentire non potest cùm iam vxoris morte voluntas esse desierit.

Et tenendo hanc partem, quæ vt prædixi est tenenda, non obstant adducta pro contraria, quia debent intelligi iuxta iuris dispositionem, quando, scilicet, approbatio, ratificatio & consensus mariti licet post contractũ vxoris ex interuallo interueniat fit tempore habili ac debito, quo possit iuris sortiri effectum: nempe in vita vxoris contrahẽtis, alias secus in præiudiciũ tertij, cui est ius quæsitũ per mortẽ mulieris, vt nõ possit postea à marito ratificari contractus ab vxore celebratus absque sui viri licentia; sicque intelligẽda & supplẽda est nostra. l. 58. Taur. quæ concordat cum iure communi supra adducto pro primo fundamento contrariæ partis per supra dictam iurisdictionẽ: nempe dict. l. fin. ff. commun. præd. quæ interpretatur & declarat modo supra dicto, prædictum ius commune.

Finis. 23. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Ratificatio viri contractus gesti ab vxore absque eius licentia. An semper & indistincte fieri possit, vel ita demum si ab aduersa parte non sit oppositum de defectu licentiæ viri? hoc vltimum probatur.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO XXIIII.

1 Quæro secundo, circa eandem l. 5. eodem tit. & lib. an ratificatio hæc de qua in hac. l. fieri possit semper & indistincte, an vero ita demum, si ab aduersa parte non est oppositum de defectu licentiæ mariti, & sic de nullitate actus ob hoc? Et videtur nostram. l. generaliter & indistincte loqui, & sic ratihabitionẽ fieri semper posse, præcipue, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, vt in regul. iuris. & in. l. fi. C. ad Macedon. Ergo sicut si à principio

principio interuenisset mādatum & licentia viri, valeret cōtractus ab vxore gestus cum præd. licentia: eodem modo valebit ex post facto sequuta præd. ratihabitione, non obstante oppositione ab aduersa parte facta de defectu licentiæ mariti.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum, imo quòd hæc ratihabitio mariti ita demum prosit atque contractum validet vxoris præcedentem, sine licentia viri celebratum, si fiat antequam opponatur ab aduersario cōtractum esse nullum propter defectum consensus, vel licentiæ, per nostram l. quæ ita debet intelligi: secus vero erit si ratificatio fiat postquam fuerit per aduersariū oppositum, quia tunc ratihabitio nō valebit in præiudicium tertij, qui prius defectum licentiæ opposuit, quæ resolutio comprobatur ex traditis supra in secūda limitatione ad sententiam, quā tenui in. 2. quæstione quam formaui supra super. l. 55. Taur. hodie. l. 2. supra hoc tit. & pręterea in terminis nostrę huius. l. hāc distinctionē & resolutionē sic interpretās nostrā. l. tenet & ꝓbat Palat. Rub. super ea. quæst. 2. & iterum in dict. l. 55. 22. dubio siue. q. eam quoque optimam appellat. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 3. lib. 3. Ordinam. col. 1034. vers. tertio probatur: Et sequitur Matienç. hic gl. 1. n. 9. Non obstat generalitas nostræ. l. & regula, ratihabitio retrotrahitur, &c. quoniam debent intelligi & limitari præterquā si ab aduersa parte fuerit prius oppositum de defectu solennitatis, & sic de nullitate: quia tūc in præiudicium ipsius tertij ratihabitio non sortitur præd. effectum nec vllum valorem per supradicta.

¶ Finis. 24. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *MVlier debitrix vel hæres debitoris fisci an possit capi & incarcerari pro debito ciuili fiscali? & nu. sequentib. pars negatiua eligitur atque probatur.*

2 *Debitores fisci in vinculis detinendi sunt donec re vera debitum fiscale exoluerint, nec relaxandi sunt etiā si idoneos fideiussores de saneamiento præstiterint, in alijs vero debitoribus priuatorum secus est.*

3 *Mulier pro debito, quod ex delicto non descendit, non potest capi nec in vinculis detineri, etiam si debitum sit fiscale.*

L. 8. & 10. tit. 3. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXV.

1 QVæro circa. l. 8. & 10. titu. 3. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. an mulier debitrix vel hęres debitoris fisci possit capi & incarcerari pro debito ciuili fiscali. Et quòd possit videtur: nam speciale est
2 in fisco, vt eius debitores in vinculis detineātur donec re vera debitum fiscale exoluerint nec relaxandi sunt, etiam si idoneos fideiussores de saneamiento præstiterint: quantuiscapti pro exequutione aliorū debitorum priuatorum cum præd. fideiussoribus relaxari debeant, vt in. l. fin. tit. de las exequutiones. lib. 4. Nouæ Collect. cuius dispositio in hoc in fisci debitoribus minime procedit, vt in. l. 8. tit. 4. lib. 6. Ordinamen. & in. l. 130. in quaterno gabellarum, hodie. l. 10. titu. 16. lib. 9. huius Nouæ Collect. Reg.

3 Sed cōtraria sententia verior est & tenēda. Nā speciale est in muliere, vt pro debito qđ ex delicto nō descēdit non possit capi, nec
1 in vinculis detineri, vt in Auth. sed nouo iure. C. de custod. reorum. & in. l. 1. & in Auth. ibi posita. C. de offic. diuers. iudic. per quæ iura ita tenet plures referens Petrus Dueñas, in regul. 312. in princip. id quod hodie iure nostro regio probatur in. l. 62. Taur. quæ est. d. l. 10. & procedit etiam si debitum sit fiscale, vt expresse probatur in dict. Auth. sed hodie in princip. C. de offic. diuers. iudic. Et in Auth. hodie. C. de custod. reorum. per quæ iura ita tenent plures relati per Petrum

Dueñas, vbi ſupra, ampliatione.2. & Gaſpar Baeça, in Tract. de inope debit. credit. addicéd.c.15.n.4. & ſequent. reprehédens Méch. aliud de iure cõi ſentientem cũ diſtinctione. Sed & iure regio hęc.2.pars verior eſt etiã & tenenda. Primo, per.l.8.huius tit. vbi dicitur. *Mandamos que por las deudas que el marido deuiere, o por la fiança que hiziere, no ſea preſa la muger aunque las deudas ſean de nueſtras rentas, y pechos, y derechos.* Secundo, per.d.l.62.Taur. quæ eſt.d.l.10.huius tituli, dum dicit: *Ninguna muger, por ninguna deuda que no deſcienda de delicto, pueda ſer preſa, ni detenida, &c.* Nam lex hæc generaliter diſponit, *Que por ninguna deuda que no deſcienda de delicto pueda ſer preſa ni detenida la muger*: Ergo cõprehendit omnia debita cuiuſcunq; generis ſint: & ita has leges regias cõis iudiciorũ obſeruatio interpretatur, ſecund. Mench. de ſucceſsio. creat.§.6.n.38. & quanuis inſtari poſſit noſtram.l.8. minime loqui in noſtris terminis, nec decidere noſtrũ caſum, quoniam ipſa agit de debitis mariti, vt pro ipſis vxor eius non teneatur, quãuis ſint fiſcalia & merito, vt in tit. ne vxor pro marito; nos vero de debitis ad quę ipſa mulier ſe obligauit, vel tã quã principalis, vel vt fideiuſſor, vel ad quæ iure tenetur tãquam hæres debitoris fiſci, & prætereà noſtra.l.10. nullã ſaltim expreſſam & ſpecialé mẽtionem faciat de debito fiſcali, nihilominus cõis obſeruantia ſupradicta, eſt tenenda, quoniam ipſa probatur iure Authenticorum expreſſe, vt prædixi: & negari non poteſt quin etiam in.d.l.62. Taur. probetur in ſua vniuerſalitate ibi; Por ninguna deuda, vt ſupra eſt dictum & eãdem ſententiã tenet Cyfuent. in.d.l.62. ſtatim in princ. & ibi Palat. Rub.n.2. Petrus Plaza de delict. c.34.n.10. in fi. & eum referens Matienço, in d.l.10.glo.1.n.2. idem Matienç. alios referés in.l.8.gl.2.eod.tit.3. huius lib.5. Non obſtãt leges regiæ in contrariũ ſupra adductæ, quoniam ipſæ generales ſunt, & limitãtur in muliere debitore fiſci, vt in iuribus addicitatis.

¶ Finis.25.Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Mater vel auia aſſumens tutelã filiorũ & renuntians Velleiano & omni legum auxilio, an poßit incarcerari pro debito tutelæ? & numeris ſequentibus, pars negatiua eligitur atque probatur.*

2 *Mater etiam ratione tutelæ, non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt.*

3 *Qui non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt, non poteſt capi nec incarcerari.*

4 *Lex concedit matri beneficium ne vltra quam facere poßit conueniatur propter reuerentiam, quam ei filius debet, & propter honeſtatem ſexus.*

5 *Priuilegium conceſſum propter honeſtatem perſonæ ſeu ſexus, non tollitur per renuntiationem.*

6 *Mulieres præſertim religioſæ, non ſunt trahendæ ad iudicium perſonaliter, nec tanquam teſtes proferendo teſtimonio, nec tanquam partes ad iurãdum de calumnia, etiam ſi ipſæ conſentiant, ſed ad domum earum mittendum eſt.*

7 *Mulier renuntians Velleiano & omni legum auxilio, poteſt incarcerari.*

8 *Mulier vxorata, nõ poteſt ſuſcipere tutelã filiorũ, nec in antea ſuſcepta remanere.*

9 *Exequutio fieri poteſt in dote à muliere marito tradita pro debito ipſius mulieris ante matrimonium contracto.*

10 *Mulier dans omnia bona ſua in dotem, intelligitur deducto ære alieno.*

11 *Bona ſecundi mariti, ſunt tacite hypothecata pupillo pro adminiſtratione ſuæ tutelæ, quam mater prius habebat.*

12 *Mulier, nec pro debito ciuili arduo poteſt incarcerari.*

Eædem.ll.8.&.10.

QVÆSTIO XXVI.

1 QVero vlterius, an mater vel auia assumens tutelam filiorum & renuntians Velleiano, & omni legũ auxilio, possit incarcerari pro debito tutelæ? & quod possit facit: nam cum renuntiet omni legum auxilio cessat fauor à iure inductus, ne mulier pro debito ciuili capi possit, de quo in quæstione præcedenti & sic beneficium.l. 62. Taur. cui iuri cum sit pro se introductum potest renuntiare, vt in.l. penult. C. de pact. cum similib. & ita hanc opinionem in terminis nostris tenet Barto. in Authent. matri & auiæ. C. quã do mul. tutelæ officio fung. poss. num. 13. & ibi Salycet. num. 14. idem Barto. in.l. si quis sub conditione. num. 18. ff. de testament. tutel. sequitur Ias. in.l. plerique. num. 34. vbi alios allegat. ff. de in ius vocand. idem facit Ioann. Orosc. in.l. satisque pœnæ. num. 4. ff. eodem Gregor. Lopez, in.l.3. tit. 7. part. 3. in glo. Personalmente. Sequũtur plurimi cõgesti per Petrum Dueñas, in Regul. 312. limitatione. 2. & per Baeçam de decim. tutor. Hispanic. iur. præstand. cap. 4. num. 46. Hanc testatur cõmunem eam sequutus doct. Anto. Gom. in.l. 62. Taur. n. 2. & in.l. 14. Taur. num. 11. testatur etiam communem doct. Didac. Couar. lib. 2. Variarum resolut. capit. 1. num. 3. & in cap. quanuis pactum. 2. part. in princ. num. 7. & eum referens Menchac. de success. creat. §. 22. num. 82. Sed hanc sententiam limitat Gregor. Lopez. vbi supra, cum Bald. Nouel. quem refert, si talis tutrix esset vxorata: nam tunc non poterit ex tali debito detrudi in carcerem cum in præiudicium viri non possit huic iuri renuntiare, cum teneatur viro ad debita obsequialia & coniugalia, & tandem relinquit cogitãdum super hoc, nam esset magna limitatio ad supradictam opinionem.

Sed his non obstantibus, prout verè non obstant, contraria sententia est verior & tenenda in iudicando & consulendo meo iu-
2 dicio primo. Quoniam mater etiam ratione tutelæ non potest conueniri vltra quam facere possit non obstante prædict. generali renuntiatione, vt in.l. sunt qui in id. ff. de re iudic. & in.l. 1. tit. 15. part. 5. Notat Bart. in.d. l. si quis. sub conditione. num. 20. & Anto.
3 Gomez. in dict.l. 14. Taur. num. 11. Quod si non potest cõueniri vltra quam facere possit, non potest capi nec incarcerari, secund. Bald. in.l. liber captus. num. 9. C. de captiu. & postlim. reuers. & Auiles. alios plures referentem in procem. cc. præto. glo. 1. nu. 27. Baeçam vbi supra, num. 78. resolui in meo Tractatu de Iuramento Confirmatorio. 1. p. cap. 16, num. 48.

4 Secundo, hæc sententia præcipue probatur ex eo quod lex concedit matri beneficiũ ne vltra quam facere possit conueniatur propter reuerentiam, quam ei filius debet, iuxta domini præceptum. Honora patrem tuum & matrem, beneficium autem concessum ob debitam reuerentiam renuntiari non potest, vt in.l. alia. §. eleganter. ff. solut. matri. dixi late in meo tractatu de Iuramento Confirmatorio. 1. part. dict. c. 16. num. 47. quo fit vt renũtiatio prædict. Velleiani, & omnium legum auxilij sibi in hoc non noceat. Præterea hoc beneficium cõceditur mulieri propter honestatem sexus, vt in.l. 1. C. de inoffi.
5 diuers. iudic. Et vbicumque aliquod priuilegium est introductum propter honestatem personæ seu sexus non potest tolli per renuntiationem, vt dixit Bald. in.l. 1. n. 8. C. qui bon. ced. poss. Petrus Dueñas, vbi supra dict. 2. limitatione.

6 Tertio, hæc opinio probatur argumento text. in cap. 2. §. fin. versic. etiam si ad hoc voluntas accederet earundem de iudic. libr. 6. iuncta.l. 2. §. sin autẽ, vel dignitas. C. de Iuramento calum. vbi probatur quod mulieres præsertim religiosæ non sunt trahendæ ad iudicium personaliter; nec tanquam testes proferendo testimonio, nec tanquam partes ad iurandum de calumnia, etiam si ipsæ consentiant, sed ad domum earundem mittendum est, vt testimonium ferant, vel iurent de calumnia.

Vltimo hæc sententia probatur in nostra l.10. quæ est dict. l.62. Taur. ibi, Por ninguna deuda: Ergo pro debito tutelæ nõ potest capi nec detineri: & quanuis subtiliter instetur legem hanc, nostram sententiam minime probare: quoniam cõmunis opinio contraria nõ mouetur ex eo quod debitum descendat ex tutela, sed eo quia in assumptione tutelæ mulier renuntiat omni legum auxilio: sicque non ex qualitate debiti, sed ex renuntiatione mulieris habet communis, vt hoc casu mulier possit capi & incarcerari, verba igitur supradicta legis nostræ, Por ninguna deuda, non probãt nostram sententiã, quoniam fateri potest, vt etiam pro debito tutelæ non possit mulier incarcerari, nisi renuntiauerit huic speciali fauori nostrę. l pro
7 se introducto, vel omni legum auxilio: Nõ inquam obest hæc instantia: quoniam & si ipsa procedere possit generaliter in alijs mulieribus renuntiantibus huic beneficio, vel omni legum auxilio, vt renuntiatio hæc eas excludat ab eo vt prę supponit & fatetur cõmunis assertio, & probauit Baeça, de inope debit. c.15. n.15. & 16. in matre tamen & auia, quæ solæ, & non aliæ mulieres possunt esse tutrices, vt in dict. Auth. matri & auiæ. & in l.4. & 9. tit.16. part.6. minime locum habet, quoniam ipsæ huic beneficio renuntiare nõ possunt cum eis competat à iure ob reuerentiam, vt supra est dictum. itaq; saltem in matre & auia tutricibus etiam si renuntiauerint omni legum auxilio, vel beneficio nostræ. l. satis vrget nostra lex, quod non possint capi nec incarcerari pro debito tutelæ: & ita merito hanc secundam partem probarũt alij plures autores præcipue Barbat. in. c. lator. nu.4. de pignor. per text. in. c.2. de iuram. calum. lib.6. & alios plures referẽtes doct. Couar. in duobus locis supra allegatis, & Roder. Suar. per nostrã. l. in verbis supra relatis, in. l.2. tit. de los gouiernos. lib.2. fori, in.5. q. Auiles latissime vbi supra. d. n.27. Petrus Dueñas. d. limitatione.2. qui etiã mouetur verbis nostræ l. supra citatis, & plures referens Menecha. de success. creat. §.22. num. 82. vbi alia iura pro hac sententia adducit, tandem eam intrepide probauit Baeça, vbi supra, de decim. tut. & c. c.4. n.78. vbi plurimos huius opin. autores refert idẽ in. d. c.15. de inope debit. & c. n.12.13. & sequẽtib. Petrus Plaza de delict. c.34. n.12.

Nec me remouebit ab hac sententia in praxi, ꝙ contraria opinio sit cõis: quoniam satis recepta est hæc opinio cõtraria, & ipsa lõge verior priore, vt apparet ex fundamentis vtriusq;, quæ ideo diffuse retuli, vt quilibet sanę mentis, id iudicare posit: hanc eandem sententiam sequitur & probat nouissime visus post hæc scripta Matienç. in. d. l.10. glo.1. n.3. & 4. dicens in fi. hanc apud nostrates veriorem esse & receptiorẽ, & licet referat ibidem multo plures. n. sequentes priorem opinionem, & Couar. dicentem eã esse receptiorem & nihilominus tamẽ ipse Matienç. probat hãc secũdam, dicẽs quod prædixi modo.

Quo fit vt limitatio Greg. Lop. vbi sup. ad priorem opin. non sit necessaria, cum tenenda minime sit principalis de ea re sententia primo loco relata, quinimo etiam si ipsa vera & tenẽda foret, quod diffiteor, adhuc prædict. limitationem non tenerem.

8 Quoniam mulier vxorata non potest suscipere tutelam filiorum, nec in antea susceptam remanere, vt in. d. Auth. mat. & auiæ. C. quand. mul. tutel. offic. fung. poss. & in Authen. sacramentum eodem tit. & in Auth. vt sine prohib. mat. & c. collat.7. l.4. tit.16. p.6. late doct. Anto. Gom. in. d. l.14. Taur. nu.11. & 12. Quod si adhuc vxorata eam vellet assumere, non posset obligari, nec prædict. renuntiationem facere absq; licentia & cõsensu sui mariti, vt in legibus superioribus huius tit. si igitur maritus ad id licentiam præstet sibi præiudicabit. Quod si ante hoc secundũ matrimonium mater suscepit tutelam filiorum renuntiaueritq; omni legum auxilio, tunc, nupta etiã postea (si cõis sententia supra dicta, vera esset) posset capi pro debito tutelę cum obligatio & renuntiatio præcesserit & facta fuerit eo tẽpore, quo mater potuit obli-
9 gari atque renuntiare. Sicut alias idem erit quando mulier ante matrimonium debitum contraxit, nam poterit in dote marito postea tradita exequutio fieri pro debito à muliere contracto ante prædict. matrimoniũ, ne sit in manu fœminæ nubẽdo elidere

creditores.l.mulier.ff.de iure dot.Guido Pa
10 pæ.decis.447.Nam licet mulier dederit omnia bona sua in dotem, ea tamen intelliguntur deducto ære alieno, vt in.l.subsignatum. §.bona.ff. de verb.signifi. vt recte existimauit Baeça.d. cap. 15. de inope debit.num.23.

11 Quinimo bona secundi mariti sunt pupillo tacite obligata pro ipsa administratione & tutela, quam mater eius habebat si nubat secundo ratione non reddita.text.singularis in.l.si mater. C. in quibus causis pignus vel hypothec. tacite contrah. ibi notat Baldus, quod prædict.pupillus, matre non existente soluendo poterit agere contra virum matris suæ, sequitur Hippolyt. de Marsil. singul. 248.col. 2. quem refert & sequitur Auiles, vbi supra, & cum dict.l.si mater.consonat.l. 26.in versic. Esso mismo dezimos.tit.13.p.5. Hæc quãuis ita se habeant mater tamen adhuc capi personaliter non poterit pro debito tutelæ quocunque tempore administrationem eius susceperit, iuxta veriorem & receptiorem sententiam quam supra tenui, ideo non est necessaria (imo merito cogitandum reliquit super ea) limitatio Gregor. Lopez, vbi supra, & de ea dubitauit Bald. Nouel. quem is refert, cum non sit vera nec tenenda, etiamsi priori loco adducta communis sententia vera esset quod non est.

12 Ex supradictis etiam falsa efficitur altera sententia Andreæ Barbatij, vbi supra, existimantis pro debito arduo posse mulierem incarcerari, hoc siquidem verum non est, quandoquidem nulla maior ratio priuilegij sibi beneficij nostræ.l. est in debito paruo quam in arduo, cum prædict. priuilegium mulieribus concessum, nec capi possint pro debito ciuili ratione fragilitatis sexus & propter honestatem mulierum sit in dictum, & præterea nostra.l. aperte repugnat dict. sententiæ Barbatij in illis verbis, Por ninguna deuda. & ita est tenendum contra ipsum in hoc prout etiam tenet Roderic. Suarez, vbi supra, in.5.quæst.nu.9. &.11.& Auiles etiam vbi supra.

Finis.26.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *MVlier nupta meretrix, vel luxuriose viuens, non potest capi pro debito ciuili, quanuis nu.2. contrarium adducatur.*

3 *L.3.tit.7.part.3.intellectus.*

Eædem.ll.8.&.10.

QVÆSTIO XXVII.

1 QVæro præterea & tertio, circa easdem leges, an mulier nupta meretrix, vel luxuriose viuens possit capi & detineri pro debito ciuili? & non posse ratio in promptu est, nempe, ne alius quam maritus eius vel incidenter de eius agat adulterio in opprobrium mariti, id ignorantis vel tacentis & dissimulantis, ageretur enim de honore matrimonij & de tori coniugalis violatione si admitteretur probatio de prædict. luxuria, quam necessariũ est probare vt mulier capi possit, & ideo alij quam marito de hoc agere non permittitur.2.arg.text.in.l.si vxor.§.Diuus Seuerus.ff.ad.l.Iuliã.de adult. vbi probatur q meretrix nupta non potest accusari de adulterio, lex igitur nostra regia decidens, vt mulier luxuriose viuens possit capi pro debito ciuili intelligenda est de muliere soluta, non vero de nupta, vt in simili tenuit Ioan. Andreas, in addit. ad Specul. in Rubr. de iniurijs in prima additione: & in specie notat Additio.Bart.in Authen. matri & auiæ.C.quando mulier tutel.officio fung.poss.& sequuntur Glossatores dict.l.62. Taur.ita intelligentes & limitantes eam, præcipue Cyfuentes prope fin.Palat. Rub.nu.8.Castell.glo.1. in fin. Gomez Arias, num.23.&.24.& Anton. Gom. ibi num.1.alios referentes Palat. Rub.in Rep.cap.per vestras.3.notabil.§.21. num.22.de donat.inter vir. & vxor.Roder. Suarez, in.l.2.tit.de los gouiernos.quæst.5. versic.secundo limita.nu.6. doct.Couar.de sponsal.2.p.c.8.§.11.n.6.Ioan.Orosc.in.l.fa-
tisq;

tisq; pœnæ. n. 4. ff. de in ius vocand. sequitur plurimos referens & credēs esse verissimam Petrus Dueñas, in Reg. 312. in. 1. limitatione, & Auilesinnuēs esse cōmunem in prooem. cc. præt. glo. 1. nu. 27. doct. Anto. de Padill. in. l. transigere. nu. 93. C. de transact. Gaspar Baeça, de inope debit. credit. addicend. c. 15. n. 18. & . 19. Petrus Plaza, de delict. c. 34. n. 13. & plurimos referens nouissime Matienç. in dict. l. 10. glo. 3. num. 4. vbi testatur esse communem.

2 Hanc tamen communem sententiam limitat Hippolyt. de Marsil. in Repet. l. vnic. num. 31. C. de rapt. virg. vt nō habeat locum in meretrice maritata, quæ habet maritum vnum lenonem, vel infamem: quia tunc reputatur pro meretrice nō nupta dicens id tenere Ioan. Baptist. de Sant Seuerin. ibiq; hoc probat, sequitur idem Hippolyt. singul. 279. prout refert & sequitur Auiles, in prooem. cc. præt. nu. 27. circa fi. & Socin. in. l. pleriq; num. 41. ff. de in ius vocand. Petrus Dueñas, vbi supra dict. limit. 1. dicens multū in hoc valere cōsuetudinem patriæ & occasionem; scilicet si mulier meretrix contraxit matrimonium cum aliquo homine vili vel infami, & habito testimonio matrimonij illico recedit ab vxore, & sic matrimonium nihil aliud operatur, nisi vt istud priuilegium fraudetur, vt sentit Ludouic. Gom. in cap. mulieres. n. 23. de iudic. lib. 6. eandem etiam limitationem sequitur Ioan. Orosc. vbi sup. & Matienç. vbi supra, nu. 5. plures referens idemq; post alios probans quando consensu mariti meretrix est.

2 Sed sunt nonnulli, qui contra prædict. cōmunem sententiam expresse tenent, nempe quod mulier luxuriose viuens etiam maritata possit carcerari pro debito ciuili: quia talis mulier non debet habere aliquod priuilegium ex matrimonio, quod violauit, ita Philippus Decius, in capit. Pastoralis. num. 28. de iudic. vbi respondet ad text. in dict. l. si vxor. §. 1. ff. ad. l. Iul. de Adult. sequūtur alij relati per Petrum Dueñas, vbi supra, vltra quem pro hac opinione contra communem nimis stringit hæc nostra. l. 62. Taur. dum à regula fauore mulierum introducta, vt ipsæ pro nullo debito ciuili possint capi, excipit luxuriose notorie viuentem, nec distinguit an sit soluta necne, sicque generalis est in sua exceptione.

Secūdo & fortius cōtra cōem facit. l. 3. tit. 7. part. 3. dum dicit: *Dueña, casada, o biuda, o donzella, o otra muger que biua honestamente en su casa, no deue ser emplazada ninguna dellas, de manera que sea tenuda de venir personalmente ante los judgadores para fazer derecho en el pleyto que no sea de justicia de sangre, o de otro escarmiento:* Nam per hæc verba relata ad principium eiusdem. l. ibi, *Dueña, o casada,* Videtur decidi quod etiam mulier coniugata, si sit inhonestæ vitæ, possit re & verbo citari personaliter, & sic non habebit locum supra dict. communis opinio, vt in terminis aduertit Gregor. Lopez, ibidem dicens, tandem cogita: quia cum. l. Tauri. 62. loquatur indistincte, & ista lex ponat qualitatem honestatis etiam in vxorata forte non procederet illud dictum, scilicet communis opinio, supra relata.

Ego vero communem opinionem superiorem sequi malo, tum quia receptissima est, tum etiam & verior, & honorem matrimonij concernens: postremo quoniam motiua Gregorij contrarium tenentis non sunt peremptoria, nam nostra. l. 62. Taur. in sua limitatione, quanuis generaliter & indistincte loquatur debet intelligi declarari & distingui, iuxta iuris dispositionem, supra relatam, & ita communiter per nostros Hispanos interpretata est, à qua communi & recepta interpretatione durum esset in praxi recedere, cum ipsa etiam cōsona sit iuri & rationi, nec sit nouum leges generales nouiores per priores intelligi distingui & limitari,
3 vt in. l. non est nouum. ff. de legib. Præterea dict. l. partitæ non multum stringit contra communem, quoniam argumentum, quod ab ea sumitur à Gregor. Lopez, est à contrario sensu, quod depromi non debet in correctionem iuris communis. l. fin. §. filij autem famil. C. de bonis quæ liber. iuncta. l. pe

nultim. C. qui testam. fac. poss. text. in cap. à nobis. 2. de sententia excommunic. & ibi Abb. & Felin. Euerard. in sua Centur. legal. loco quarto, & quanuis in proposito sumi posset nó concludit, nã verba illa, *Que biua honestamente*, possunt referri ad illa. *o biuda, o donzella, o otra muger*, Absque eo q referantur etiam ad vxoratam, ne inducatur correctio supradictæ cõis opin. Tertio & vltimo potest respõderi legem illam in sua decisione nõ agere de captura & carceratiõne: sed tantum de citatione personali, ad iudiciũ, vt patet ex ipsa, ibi, *Para fazer derecho en el pleyto que no sea de sangre*, & ibi, *Porque a saz abonda, que tales mugeres como estas embien sus personeros en juyzio en los otros pleytos*. Diuersa enim sunt captio & incarceratio pro debito ciuili liquido in cõfessione ipsius, vel instrumento publico contento, hæc enim locum non habet in muliere nupta etiam luxuriose notoriè viuente, vt cõmunis habet, & citatio personalis ad iudicium, hanc enim licet non eultet mulier nupta inhonesta, vitabit tamen capturam realem atq; incarcerationem per supradicta, & ita meo iudicio prædict. lex partitæ, nihil nobis obest: Si tamen mulier sit nobilis ex genere non perdit prædict. nobililitatem etiam si sit meretrix, vel faciat quæstum corporis sui, vt in. l. si qua illustris. C. ad Orfician. & in. l. senatoris filium. ff. de rit. nuptia. & in. l. filiũ. ff. de Senat. & ita licet mulier viuat turpiter si est nobilis ex se, non poterit carcerari, etiam si sit soluta, vt expresse ad intellectum nostræ. l. deduxit Auiles, vbi supra. d. num. 27. in fine.

Finis. 27. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *MVlier non potest fideiubere pro marito & se obligare simul cũ eo non obstat. l. 61. Taur.*

L. 9. titu. 3. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO XXVIII.

1 QVæro an mulier possit fideiubere pro marito, vel se obligare simul cum eo non obstante decisione. l. 61. Taur. hodie. l. 9. huius tit. 3. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ? Hãc quæstionem late examinaui pro vtraq; parte in meo Tractatu de Iuramento Confirm. 1. part. cap. 55. n. 6. & sequentib. vbi tenui partem affirmatiuam eam probans aduersus glo. 1. in Authen. si qua mulier. C. ad Velleia. & Mexia, qui in terminis nostræ. l. tenebat contrarium: eandem sententiam, quam ibi tenui nunc quoque probo, & quia nihil amplius se offert dicendum in hac quæstione ad ibi dicta me remitto.

¶ Finis. 28. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *MVlier, an possit fideiubere pro marito quoties manifeste et euidenter probetur debitum esse conuersum in vtilitatem ipsius mulieris? & num. sequentibus, per totam quæstionem pars affirmatiua eligitur atque probatur.*

2 *Confessio vxoris sola, non sufficit ad probandum, quod precium vel debitum est conuersum in vtilitatem eius, nisi aperte probetur.*

3 *Confessio sola inter prohibitos donare non valet, nec probat.*

4 *Intellectus. l. 61. Taur. hodie. l. 9. titul. 3. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.*

Eadem. l. 9.

QVÆSTIO. XXIX.

1 QVæro secundo, circa eandem. l. dum probat, *Que la muger, no se pueda obligar por fiadora de su marido, aũque se diga*

se diga y allegue q̃ se cõuertio la tal deuda en prouecho de la muger: Quid si hoc casu manifeste & euidenter probetur debitum pro quo fideiussit mulier pro viro suo conuersum esse in ipsius mulieris vtilitatem, mulier teneatur, & sic obligatio & fideiussio valeat necne? Et videtur hoc casu mulierem teneri saltem ex æquitate propter vtilitatem quam sensit ex illo contractu. argum. l. si & me, & Titium. ff. si cert. pet. præmaxime ex sententia Pauli Cast. & cómuni in. l. fi. C. de negot. gest. vbi habetur ꝙ licet quis agere non possit actione negotiorũ gestorum aduersus eum, qui prohibuit negotia sua geri, nihilominus tamen ex æquitate propter vtilitatem quã ex illo negotio gesto sensit poterit cõtra eum agi. Sequitur Tiraq. in Tractat. de Nobilit. c. 6. n. 39. ad idem conducit sententia eiusdem Pauli, & communis, in. l. his solis. ff. de cond. indeb. quæ habet quod si pecunia mea indebite soluta creditori putatiuo perueniat ad alium sine causa & ex ea sit factus locupletior possunt contra eũ agere ex æquitate præd. l. si & me, & Titiũ. Nemo enim debet locupletari cum iactura aliena, iuxta iuris regulas vulgares, & quod prædict. sententię Pauli sint cões refert doct. Anto. Gom. in dict. l. 61. Taur. num. 2.

Sed contra hanc sententiam videtur expressa nostra. l. regia. 61. Taur. quæ aperte vult cõstituere differentiam in casu quo vxor extitit fideiussor mariti, & quãdo extitit rea debendi vna cũ ipso, vt patet in verbis supra, in princ. huius quæstionis relatis, ibi, *Aunque se diga, &c.* Et in. 2. p. huius. l. ibi, *Salue si se prouare.* Ergo si tantum se obligauit tanquã fideiussor mariti non tenebitur etiam si debitum conuersum fuerit in vtilitatem eiusdem vxoris, vt in eadem. l. ibi, *Aunque se diga y allegue, &c.* Nec obstat si dicatur legem nostrã in his verbis tantum agere quãdo solum allegatur contractũ versum fuisse in vtilitatem vxoris non vero quando vltra huiusmodi allegationem atque assertionem probatur sufficienter id verum esse, & sic in terminis nostræ quæstionis, quasi hoc casu, idem dicendum sit, quod in. 2. p. nostræ. l. decidditur, sicq; vt mulier teneatur, nam poterit huic obiectioni defensor huius secũdæ partis respõdere, legem hanc in sui. 1. par. vtrũq; præsupponere, nẽpe & assertionem & eius probationem, alias enim si de sola allegatione absq; probatione asserti intelligeretur in dubia esset cõtra. l. quod labeo. ff. de Carbon. edict. essetq; præterea legẽ verbis imponere & non rebus cõtra. l. 2. C. cõmunia de legat. ridiculũ enim esset existimare aliquid in iudicio prodesse allegationes partium nisi probentur, actor enim quod asseuerat probare tenetur, vt in iuris trita regula. l. actor. quod asseuerat. C. de probat. cũ mille simil. sicque intelligẽdum est quod dicitur, merita negotiorum partium assertione panduntur, vt in l. fi. C. si per vim vel alio mod. nempe probationibus factis, vt intelligit glo. fi. ibi in finalibus verbis.

2 Nihilominus tamẽ lex nostra in sui. 1. p. de qua nũc agimus hoc videtur de nouo addere. Vt quanuis attento iure cõi sola cõfessio vxoris nõ sufficeret ad probãdum ꝙ preciũ, vel debitũ est cõuersum in vtilitatẽ eius, nisi aperte probetur: quia præsumitur donatio alias quæ inter coniuges est prohibita, vt tenet Bart. & cõiter doct. in Auth. si qua mulier. C. ad Velleia. post Alber. ibi. num. 5. doct. Cast. in hac. l. 61. Taur. in glo. Si se prouare. & Palat. Lup. hic. n. 5. cõem testatur Anto. Gom. d. nu. 2. ad fin. Non enim valet, nec probat sola cõfessio inter prohibitos donare per tex. in. l. qui testamẽtum. ff. de probat. & in. l. si forte. ff. de Castrens. pecul. & pluribus probat Tiraq. in. l. si vnquã. verb. donatione largitus. n. 175. C. de reuoc. don. & de legib. cõnubialib. gl. 5. q. 10. n. 112. & sequent. testatur cõmunem Roland. à Valle, plures referens, cõsil. 98. nu. 53. lib. 1. refert plurimos idẽ Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. gl. 18. n. 80. & late per Auend. c. 29. præt. 2. p. n. 10. & sequentib. & hæc est vera & cõis resolutio, vt plurimos referens resolui in meo Tract. de Iuram. Confir. 1. p. c. 1. n. 16. & 21. & est receptior doctorum sentẽtia, secũd. Matienç. plures allegãtem in. l. 15. glo. 12. n. 6. tit. 10. lib. 5. Nou. Collect. Reg. & in specie nostra idem tenet idem Matien. in præsenti. l. 9. gl. 2. n. 3. in pro-

3

in proposito tamen nostræ quæstionis principalis, de qua agimus non sufficiat assertio & confessio mulieris & præterea probatio, quod debitum pro quo fideiussit pro marito fuit conuersum in vtilitatem ipsius mulieris, & sic hoc casu non habeat locum præfata communis sententia de iure communi, quod videtur lex nostra nouiter disponere in sui.1.p. prout eam intelligit doct. Anton. Gom. in dict. l. 61. Taur. nu. 2. ad fin. qui per totum illum num. hanc secundam opin. probat, nempe, vt mulier non posit fidei iubere pro marito, etiam si probetur manifeste & euidenter quod debitum fuit vere conuersum in ipsius mulieris vtilitatem.

His tamen omnibus non obstantibus contraria sententia affirmatiua, & sic prior est verior & tenenda meo iudicio, imo quod mulier, quæ pro viro suo intercesit atq; vt fideiussor se obligauit pro debito, quod probatur cóuersum fuisse in vtilitatem ipsius mulieris teneatur atque obligatio valeat & teneat pro rata illius vtilitatis quæ mulieré cócernit per nostram. l. in 2. p. incipient. Y asi mismo, que licet loquatur in obligatione de mancomun, quãdo mulier se obligat simul cum marito in vno vel diuersis cótractibus: nos vero agamus de obligatione fideiussoria mulieris pro marito, quod est diuersum.

4 Ista tamen. l. regia, nullum discrimen cóstituit inter hos casus, sed in vtroque idem disponit: quia nulla ratio differentiæ, quæ realis sit potest assignari inter vnũ & alterum, quandoquidem in vtroq; præsupponimus debitum vere cóuersum fuisse in vtilitatem mulieris, idque euidenter constare: & quod ambobus casibus idẽ disponat patet in principio secũdæ partis nostræ. l. ibi, Y *ansi mismo mandamos que quando se obligaren de mancomun marido y muger en vn contracto, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna.* Ecce quomodo lex idẽ decidit in hoc secundo casu, quod in primo respectu regulæ generalis negatiuæ, vt mulier siue tanquam fideiussor, siue tanquam correa debendi cum marito non teneatur, idque euidenter constat ex illo verbo, Y ansi mismo. quod coniungit ambos casus atque eos parificat, & idem in vtroque decidit: restat nunc ostendere quomodo ijdem duo casus parificentur per nostram. l. in exceptione ab ea posita, nempe, quando debitum conuersum est in vtilitatem mulieris: nam potius videtur in hoc constitui differentia per nostram. l. inter primum & secundum casum, nam in primo qui est de fideiussione, inquit. l. ampliando regulam negatiuam supradictam, *Aunque se diga y allege que se conuertio la tal deuda en prouecho de la muger.* In secunda vero parte quæ de obligatione de mancomũ agit, asseritur exceptiue, *Saluo si se prouare que se conuertio la tal deuda en prouecho de ella:* Sed dico quòd hæc exceptio vltima modo relata refertur ad vtrũque casum præcedentem: nempe fideiussionis, & obligationis de mancomun mulieris: vt sit sensus quod mulier nec tanquã fideiussor, nec tanquã principalis de mãcomũ nó posit se obligare pro marito nec in aliquo teneatur nisi probetur debitũ cóuersum fuisse in vtilitaté ipsius mulieris, tũc enim pro rata vtilitatis eam tãgentis extra necessaria ad quæ maritus eadé alias tenebatur, ipsa astringetur, quia clausula in fine posita refertur ad omnia capitula præcedẽtia, vt in. c. inquisitioni, & ibi gl. fi. & in. c. 2. requiris. de appell. doct. ibidem, & in. l. 3. § si filius. præcipue Ias. ibi. n. 22. & 23. ff. de lib. & posth. & ibi, Segura. n. 81. & 84. & Didac. Perez, in apost. ibidem. nu. 3. Et iste est verus & literalis sensus nostræ. l. neque obstat exceptio in ea posita ad primum casum fideiussionis, quæ videtur contraria supradictis, ibi, *Aunque se diga y allegue que se conuertio la deuda en prouecho de la muger.* Nam respondeo hoc loqui atque deberi intelligi si hoc in ipso cótractu, vel instrumento fideiussionis dicatur, vel in iudicio allegetur, præsumitur enim inter tam coniunctas personas fraudulenta cófessio metu vel amore nimio, blanditijs vè emanata, & ideò ipsa sola non sufficit, nisi vere & realiter probetur debitum conuersum fuisse in vtilitatem

mulieris,

mulieris, vt secũda pars nostræ. l. inferius exprimit, ibi, *Saluo si se prouare, &c.* Itaque iuxta hoc lex hæc potius consonat & concordat cum iure cõmuni supra relato quam illud corrigat: correctio enim iuris communis, nisi expresse inducatur minime est facienda, vt in. l. præcipimus. C. de appellat. & in. l. sancimus. C. de testam. cum similib. & iura sunt iuribus concordanda, vt euitetur legum correctio. l. vnic. C. de inoffi. dot. c. cum expediat. de elect. lib. 6. sed in dict. prima parte nostræ. l. etiam si dicatur. *Aun que se diga y allegue que se conuertio la tal deuda en prouecho de la muger.* Non tamen additur, *Y se prueue*, Ergo hoc non est supplendum in correctionem iuris commu nis, quinimo contrarium asseritur, in secunda parte, ibi, *Saluo si se prouare.* Quæ exceptio vtrumq; casum cõprehendit & mente & ratione, vt supra est dictũ, tenenda est igitur hæc nostra sentẽtia atq; verissimus intellectus ad. l. nostrã regiã. prout rectius aduertés tenuit Matienç. in præsenti. l. 9. glo. 2. per totam vbi duas vtilitates considerat in fauorem mulieris, nempe si quid ob causam fideiussionis eidem datum fuerit, quo casu non iuuatur beneficio Velleiani etiã inter extraneos, vt in. l. antiquæ. C. ad Vellei. & in. l. 3. vers. la quinta. tit. 12. p. 5. & ibi Greg. Lopez, vel melius si contractus est marito vtilis erit consequenter vtilis ipsi vxori propter medietatem lucrorum, quę constante matrimonio obuenerit, quorum medietas pertinebit ab vxorem. Nec supra dictis obstat obiectio supra facta, nempe quòd in lex nostra in illis verbis, Aũque se diga y allegue, Debeat etiã intelligi, y se prueue, Ne indubia & ridicula sit, nã respõdeo hoc minime locũ habere in præsenti, quia si sic intelligeretur corrigeretur ius cõe, quod non est dicendum, vt asserui; non enim superfluum fuit imo decentissimum ad perfectiorem. l. regiæ decisionem exprimere ea, quæ communi doctorum sententia iure communi erat receptum, nempe solam confessionem atque assertionem vxoris de vtilitate contractus sibi tangente non sufficere in ꝓposito, nisi hoc idẽ probetur, quandoquidẽ agimus de personis inter quas est prohibita donatio, vt sic decisio nostræ. l. clarior atque plenior sit.

¶ Finis. 29. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris conseruatur secundum communem opinionem in casu Auth. ex causa. C. de liber. præt. vel exhær. & nu. 2.*

2 *Legata, fideicommissa, tutelarũ dationes libertates, substitutiones pupillares & exemplares, dationes exequutorum testamentorum, item potestates exequutoribus datæ, datio curatoris relicta in vim modi, vel conditionis conseruantur in casu dict. Auth. ex causa, omnia enim hæc continentur appellatione cæterorum.*

3 *L. 10. titu. 5. part. 6. attenta an corrigatur communis sententia supra adducta de qua nu. 1. & 2.*

4 *Substitutio pupillaris hodie attẽta hac. l. 1. de los testamentos cõseruatur in casu dict. Auth. ex causa.*

L. 1. titu. 4. de los testamentos lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVAESTIO. XXX.

1 Quæro primo, circa. l. 1. titu. 4. de los testamentos, lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, an ea attenta substitutio pupillaris & exemplaris hodie sustineatur nullo hærede instituto in testamẽto cõdito, iuxta formam huius. l. vel instituto repudiante? & primo est differendum quid in casu Auth. ex causa. C. de lib. præt. vel exhæred. an pupillaris substitutio iniuste exhæ-

redatis, vel præteritis facta rupto testamento conseruetur? & postea agemus, quid in casu huius.l.regiæ.

1 Et quòd in casu dict. Auth. ex causa de iure communi substitutio pupillaris conseruetur est communis opinio, secund. doct. ibidem & in.l.1.§.fin.ff.de vulg. & pupill. post gl.ibi.& alibi prout referũt atque resoluunt plurimos allegãtes infra statim citandi, idem probantes in exemplari substitutione: hæc communis pobatur in dict. Auth. ex causa, ibi, cætera namq; firma permanent. Nec obstat si dicatur hoc intelligi de illis, quæ absq; hæredis institutione consistere possunt, secus in ijs, quæ necesse & præcise exigũt præuiam hæredis institutionem prout est pupillaris substitutio: Nam respõdeo quòd etiam pro valore legatorũ requirebatur iure communi hæredis institutio, quã deficiente testamentum erit nullum & legata minime debebantur, vt in.l. eam, quam. C.de fideicom miss.l.ex verbis.l.si veritas. C. eodem.tit. & nihilominus hodie in casu dict. Authen. ex causa. conseruantur legata, secundum omnes absque vllo dubio, noluit enim text. ille destruere omne, quod dispositum fuerat à testatore, sed id tantum in quo ipse deliquit: nempe, in exhæredãdo iniuste vel prætereũdo filium, pœna igitur erit circa annullationem institutionis, qua prætulit extraneum filio, in cæteris vero nõ peccauit, ergo merito non punitur, sicque valebunt legata & fideicommissa, tutelarum dationes, liber-
2 tates, substitutiones pupillares & exemplares, dationes exequutorum testamentorum, item potestates exequutoribus datæ, datio curatoris relicta in vim modi vel conditionis, omnia enim hæc continentur appellatione cæterorum, secũdum Corneũ in dict. Auth. ex causa.n.39. & de substitutione pupillari, vt intelligatur valere vbi statuitur, vt cætera valeant in testamento est textus expressus melior de iure in.l. qui plures liberos. §.si à patre.ff.de vulg. & pupill.l.nã quod.§. vltim.ff.ad Trebellia. nec diuersa ratio assignari possit quare legata hoc casu substineãtur pupillaris vero substitutio minime, cum vtrumque ante illius Auth. decisionem requireret pro sui valore institutionem hæredis, vt prædictum est.

Obijci tamẽ posset huic probationi communis sententiæ, verba illa dict. Auth. ex causa, cætera namque firma permanent non esse Iustiniani: quia non reperiuntur in corpore vnde sumitur, nempe in Auth. vt cum de appellatione cognosc.§.aliud quoq; capitulum. sed Irnerij, qui dictam Auth. ex causa. postea multo tempore sicut & alias Codici adscripsit, sicq; verbis illis non esse dandã fidẽ, sed originalibus in corpore contentis,
3 hæc tamen obiectio nullius est momenti, nam supradict. communis sententia clarius probatur in dict. Authen. vt cum de appell. cogn.§.siue igitur oẽs memoratas.in versic. si vero contigerit. collat. 8. vbi disponitur quòd si patres exhæredauerint filios sine causa vera, nullum exhæredatis liberis præiudicium generetur, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet testamento euacuato liberi ęqua parte succedant ab intestato, si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quædã legata vel fideicõmissa, aut libertates, aut tutorũ dationes, relinqui, vel quælibet alia capitula cõcessa à legibus nominari, ea omnia iubemus adimpleri & da-
4 ri illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamẽtum: hinc extracta fuit dict. Authent. ex causa: & licet Irnerius traduxerit diminute, quia non nominauit in specie supra dicta, voluit tamen omnia illa comprehẽdere sub illo verbo: cætera namque cum tex. ille magis explicite procedat, si ergo substitutio fideicommissaria conseruatur in casu illius text. quæ maius grauamen continet, & datio tutoris, quæ nisi testamento, vel codicillis testamento confirmatis dari non potest, vt in.l. tutor
5 datus.ff.de testament.tutel.& ibi Bart. text. in.l.1. eiusdem tit. & est communis opinio, secund. doct. in.l.2.ff.de vulg. & pupill. vbi Ripa.n.33. ergo & pupillaris substitutio: præ maxime, quia pupillaris substitutio moribus introducta est in fauorem filiorũ, nempe, vt patres pro eis testẽtur, vt in. dict.l.2. cũ simil. si ergo hoc casu corrueret substitutio pupillaris redũdaret in damnum filij, quod

non

non est dicendum. Non obest quod contra supra dict. inductionem argumentati sunt Rip. & Ioa. Ign. dicentes tutelam etiam sine testamento vtiliter dari solere in hoc, vt confirmetur, vt in.l.3.ff.de confirm. tutor. nam vrget nihilominus text. in.d.§. si vero.contigerit, quatenus probat tutelam ita competere, vt sine vlla iudicis cõfirmatione tutor ad tutelam vocetur, vt expêdit Aret. in dict. l.1.§.fi.n.7. versic. sed ad hoc respondetur. ff. de vulg. & pup. Nec etiam obstat quòd cum pupillus fuerit exhęredatus, vel prçteritus, in eadem dispositione non potest dici ei omni no fauorabilis pupillaris substitutio, præsertim cum per eam si conseruetur excludatur mater, alijque hæredes legitimi, nam quòd pupillus fuerit præteritus vel iniuste exhæredatus nõ tollit fauorem substitutionis pupillaris, qui fit per eam pupillo cum prędicta substitutio eidem non tollat hæreditatem quã tamen sustulerat exhæredatio, vel præteritio: sed eũ decedere testatũ efficiat in quo cõsistit præd. fauor: præterea q mater & alij cõsanguinei excludatur per substitutionem pupillaré expressam ad rem non pertinet, cũ adhuc militet præd. fauor pupilli, vt testatus decedat: nec etiam obest quòd.l.fi.tit.8.p.6. quæ cõsonat.[dict. Auth. ex causa. & corpori vnde sumitur, tantum excepit legatorum & libertatum conseruationem, cætera vero capitula dict. Auth. non expressit, nam non ideo ea respuit, sed tantum omisit relinquendo eam dispositioni iuris communis.

Quo fit, vt communis & recepta sententia supra dicta verissima sit; quam sequitur & communem testatur doct. Ant. Gom. in l.24. Tauri. nu.5. & Greg. Lop. in.l.10.tit.5. part.6. in glo. se desataria, & doct. Costa in repetitione.c.si pater.3.part.vers. censendum. nu.9. & sequent. de testam.in.6. vbi testatur communem probabilioré & veriorem plures referens & multipliciter amplians atque eam ex præd. fundamentis latissime probauit & defendit ab aliorũ impugnationibus, plures referens Tellus Fernãdez, in.l.3.Tau. 4.part.n.1. & sequentib. affirmans esse communem & non esse recedendum ab ea in iudicando & consulendo: eandem etiam sequitur & cõmunem appellat plures quoq; referens Matienç. hic gl.14.n.81. & sequent. Nihilominus tamen contrariam sententiam tenuerunt Dynus, Petrus à Belapertiga. Bald. & Ioann. igneus, in dict. Auth. ex causa. nu.127. eosque referens pluribus comprobat profitens contrariam esse communem doct. Didac. Couarr. in Repetitione.c. Rainuntius.§.6.nu.3.&.4. de testam. præcipue vbi extraneus esset substitutus pupillo iniuste exhæredato, vel alius pupillo præterito, iuxta gloss. in dict. l. 1. ver. exhæredatis. & in. d.ca. si pater. ver. eidem filio. tenet in terminis Angel. in dict. Auth. ex causa.n.6. & ibi Bald. nu.30. Bart. in dict.l.1.§. fin. n.3. Ripa. in dict.l.2. n.33. versic. secundus casus. Roma. consil. 181. num. 3. & alij relati per Couar. vbi supra. n.4. quos ipse sequitur aduersus alios tenentes, adhuc in his casibus cõmunem superiorem sententiam. Sed præcipuum fundamentum ipsius est quod supra est adductum, cuique iam responsum fuit, nempe, testamẽtum patris esse necessarium, vt substitutio pupillaris cõfirmetur, vt in.§. liberis. Inst. de pupil. subst. & in. l.2.§. prius. ff. de vulgari & pupil. subst. & si testamentũ patris euanescit tollitur & pupillaris substitutio, vt in dict. l.2.§. nam si.l. Papinianus.§. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. d.§. liberis. item quod dict. Authen. ex causa tantum conseruat legata & cætera, ad quorum validitatem non est necessaria, hæreditatis institutio, sed quod magis vrgere videtur pro hac secũda sententia contra cõmunem, est. l.10. tit.5.p.6. vbi probatur eadem opinio, secund. Couar. vbi supra, inquit enim. l. *Otrosi dezimos, que seyendo quebrantado por alguna razon derecha, el testamento que ouiere fecho algun testador en q̃ ouiesse dado substituto el padre à su hijo, ò algũ otro en la manera que es dicha pupilar, que se desataria la substitucion por ende.* Et ita ibi Gregor. Lopez, in dict. glo. *Se desataria.* Primo, notat per [illegible] dict. l. corrigi hodie, supradictam communem sententiam sicq; per prædicta iam secundum hanc opinionem,

opinionem, vel ipso Couar. iudice fuit iudicatum prout refert Tellus Fernand. vbi supra, num. 4.

Quid tenendũ in articulo adeo controuerso? certe cõis opinio supradicta, est verior rectiusque fundata & ideo tenenda in iudicando & consulendo per omnia supra adducta pro ea, quibus non obstant fundamenta contraria; nam eis satisfit ex supradictis & latius per Tellum Fernand. vbi supra in tota illa. 4. part. quæ recepta sententia tenenda est etiam in casu speciali supradicto, nẽpe quando pupillaris substitutio facta est ipsi impuberi præterito, vel exhæredato, vt pluribus allegatis resoluit esse veram & communem sententiam doct. Costa. vbi supra. n. 10. glos. etenim. & Bart. vbi supra in contrarium allegati referũt se & loquuntur ad tempus antiquum, eoque attento non vero ad ius nouissimum authenticorum: quo extante nostra sententia communis verior est, vt idem Bart. tenuit consil. 52. & post alios aduertit Costa. vbi supradict. n. 10. qui in. 1. part. eiusdem. c. super. dict. glo. ver. eidem filio. n. 27. contra eam etiam tenet:

3 Restat nunc respondere dict. l. 10. tit. 5. part. 6. in verbis supra relatis, quæ, videtur expresse contra communem & contra iura, quibus ipsa communis fundatur cui legi ne inducatur iuris correctio duos singulares intellectus assignat Tellus. vbi supra, nu. 10. & sequentib. Primo vt intelligatur quando testamentum fuit irritum ex defectu solennitatis, vel ex alia causa extra causam præteritionis, vel exhæredationis quo casu etiam iure cõmuni, secundum communem sententiam quam refert non conseruantur legata nec alia, secundum ipsum Tellum vel secundo quòd quemadmodũ in superiori parte illius. l. ponuntur casus in quibus substitutio pupillaris deficit ex his, quæ contigerunt in persona filij, in hoc vers. otro si dezimos. ponuntur alij sub vno conceptu verborum quibus substitutio pupillaris euanescit propter casus contingẽtes in persona patris testantis in vita ipsius; nempe, si ciuitatem amittat, vel si damnatus fuerit, &c. tunc etenim statim eum sententiam passus est, non post mortem testamentum est irritum; quo casu substitutio pupillaris euanescit, sicuti & legata, quia non est testamẽtum in vita testatoris, vt in. l. si quis filio. §. irritum. cum. §§. sequentibus. ff. de iniusto rup. irritoq;, &c. & hoc est quod dicit dict. l. regia. ibi, *Que seyendo quebrantado por alguna razon derecha el testamento, &c.* At vero quando ex causa præteritionis, vel exhæredationis desinit esse testamentum, est post mortem & non in vita, & tunc valet substitutio pupillaris, &c. Hocque apertius demonstratur in fin. dict. l. ibi. *Y aun dezimos que desfallece esta substitucion pupillar, si el padre hiziere despues otro testamento acabado, ò le nasciesse otro hijo:* Et sic enumerat omnes casus positos in titu. quibus mod. testam. infir. qui intellectus & si verus in se sit, minime tñ conuenire videtur literæ dict. l. partitæ. quæ generaliter nimis decidit, vt euacuato testamento aliqua ratione iuridica euanescat pupillaris substitutio: ergo comprehendit omnes casus quibus legitima ratione testamentum rũpitur: Nec obstat quod ait Tellus nempe, in superiori parte illius. l. poni casus in quibus substitutio pupillaris deficit ex his, quæ cõtigerũt in persona filij & in dict. vers. otro si dezimos, quibus euanescit substitutio propter casus cõtingẽtes in persona patris in vita ipsius: nã & si primũ sit verum, secundum vero nõ est ita: quinimo. d. vers. otro si dezimos, loquitur generaliter quoties testamentũ rescinditur aliqua ratione legitima, vt tũc quoq; dissoluatur substitutio pupillaris, & sic cõprehẽdit irritationẽ testamenti ex causa præteritionis, vel exhæredationis. Nã hoc reuera dict. l. partitæ. prætendit, vult atq; disponit, nempe in princip. ponit quatuor rationes quibus substitutio pupillaris dissoluitur quanuis testamentum paternum in quo ipsa continetur valeat & non rescindatur. Primam, quando pupillus peruenit ad pubertatem. Secundam, quãdo amisit libertatem, ciuitatem & familiam. Tertiam, quando perdidit ciuitatem & familiam, non vero libertatẽ. Quartam, quãdo amisit familiam non autem ciuitatem

tatem neque libertatem, postea in dict. vers. otrosi dezimos, ponit supra casum generalé vbi substitutio pupillaris euanescit, nempe quoties testamentum rescinditur, vel irritatur aliqua ratione legitima (prout contingit ex causa exhæredationis, vel præteritionis) postea in fine lex refert alios duos casus in quibus substitutio etiã euanescit, népe quando testamentum quoque, ipso iure rumpitur, scilicet, alio posteriori testamento, perfecto cõdito & agnatione posthumi: & hic est verus casus literalis vltra omnes. d.l. regiæ. secũdum quẽ manifeste ibi probatur opinio Dyni & sequaciũ, vt recte aduertit in ꝓprio loco Greg. in glo. se desataria, & Couar. vbi supra dict. nu. 4. & doct. Costa etiam vbi supra nu. 18. dicens in hoc regno Castellæ vix esse, vt cõmunis opinio probari queat propter dict. l. partitæ licet addat interpretatione succurrendum videri, ne in hoc regno Castellæ in quo omnia sunt æquissime constituta iniquum ius debeat præualere, cũ attento iure communi, verius sit & multo receptius, quòd his casibus conseruetur pupillaris substitutio, quare ad nostrã. l. nouiorem. tit. de los testamentos. recurrendum est, eandem sententiam contra communem de iure regni, per dict. l. partitæ (quam expressam adhoc reputat) tenet doct. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ord. fol. 83. col. 1. & nouissime Angul. in. l. 8. glos. 4. nu. 2. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

4 Hac igitur quæstione expedita superest, vt agamus an attenta nostra. l. 1. tit. de los testamentos, quę decidit valere testamentũ nuncupatiuum, cõditum cum solennitate huius l. quo ad legata, &c. Quanuis nullus fuerit hæres institutus in eo, vel si institutus noluerit adire hæreditatem, sed eam repudiauerit conseruẽtur substitutiones pupillaris & exẽplaris? & non conseruari affirmat doct. Couar. vbi, supra nu. 4. ea solum ratione quod nostra lex intelligenda sit in his quæ præcisse institutionem hæredis non requirunt: secus vero in his, quæ absque institutione hæredis minime subsistũt, sequitur Angul. vbi supra. Hæc tamẽ ratio sufficiens minime est cum, vt in quæstione præcedenti probauimus legata & tutelæ datio necessario institutionem hæredis requirant pro sui valore & tamen ipsa conseruantur, testamento annullato, vel rupto ex causa præteritionis, vel exhæredationis, quare contraria sententia, in terminis nostræ. l. est tenenda, nempe, vt ea attenta in casu ipsius cõseruentur pręd. substitutiones, tutoris datio atque exequutores testamentorum, tum propter generalitatem nostræ. l. sicque intelligenda est etiam in ijs, quæ præcissam exigunt hæredis institutionem, vt tenet Greg. Lopez, vbi supra in dict. glo. se desataria. circa fi. & Matienç. hic dict. gl. 14. n. 84. tum etiã propter illa verba: *Vala el testamento en las mandas y en las otras cosas que en el se contienen*, Quasi nihil voluerit lex illa excipere & appellatione cęterorum comprehenditur & venit substitutio pupillaris, vt in dict. l. qui plures. §. à patre. ff. de vulg. & pupill. subst. facit præterea, pro hac parte cõis sentẽtia quã supra probauimus in casu. d. Auth. ex causa quia licet nostra. l. non disponat, nec loquatur in casu d. Auth. ead. tamẽ ratione cũ ibi testamentũ, quo ad institutionẽ reddatur nullũ per pręteritionem filij, & adhuc resoluerimus conseruari substitutionem pupillarem & exemplarem in eo contentas idem dicendum est in casu nostræ. l. Regiæ, tam in primo ipsius casu quãdo nullus hæres est institutus, quam in secundo, quando institutus noluit adire hæreditatem, cum in vtroque disponat. l. valere testamentum hodie, quo ad legata & reliqua, præmaxime in secundo casu, vbi hæres institutus est in eo: & ita in terminis nostræ. l. voluit Greg. Lop. vbi supra. & tenuit vnico verbo. d. Ant. Gom. 1. Tom. variar. c. 4. nu. 4. quam opinionem latius probauit loquens in pupillari substitutione & datione tutoris atque exequutorum doct. Petrus Peralt. in. l. omni. in princip. n. 19. vers. pari ratione. ff. de legat. 2. cum ea etiam quãuis dubius remanere videtur Greg. Lop. in dict. l. 10. tit. 5. part. 6. in glo. se desataria idem in. l. 2. in glo. Entrar la heredad. tit. 7. eadem. 6. part. & doct. Costa vbi supra, nu. 18. & Tellus Fernãd. in dict. l. 3. Taur. in. 4. n. 18. & sequentibus.

quentibus doct. Anton. de Padill. in. l. eam, quam. nu. 70. C. de fideicomm. & nouissime breui sermone Burg. de Paz, in. d. l. 3. Tauri. in. 6. conclus. nu. 836. fol. 279. & postremo Matienç. in præsenti dict. glo. 14. n. 83. & . 84. vbi à fortiori hoc probat, nam iure communi maior defectus erat omissio institutionis hæredis, vel aditionis hæreditatis, quam præteritio vel exhæredatio, quandoquidem priori casu legata minime debebantur sed totum corruebat testamentum, vt in. l. 1. ff. de vulg. & pupill. & in. §. ante hæredis. Institut. de legat. l. si nemo. ff. de testamen. tutel. & in procem. titulo. 3. part. 6. in vltima vero specie solũ quo ad institutionẽ hæredis corruebat testamentum, non quo ad alia capitula in testamento contenta, vt in dict. Auth. ex causa: ergo maiori ratione lex nostra disponens propter defectũ aditionis vel institutionis testamentũ nõ rũpi quo ad alia omnia in testamẽto cõtenta extendetur ad aliã speciem, quę minorem habeat dubitationẽ iure communi, nempe, vbi propter exhæredationem vel præteritionem testamentum irritabatur, quæ ratio etiam fuit Gregor. Lopez, vbi supra.

¶ Finis. 30. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ADditio venientium ab intestato, an hodie iure Regio requiratur ad valorem legatorum eo casu quo nullus hæres institutus sit, vel si institutus repudiauerit? per totam quæstionem concluditur non requiri.*

2 *Aditio venientium ab intestato requiritur ad valorem legatorũ quoties legata vel fideicommissa relicta sunt in codicillis vel cõseruantur virtute clausulæ codicillaris vel ex alia causa: quod quomodo procedat agitur in. n 4.*

3 *Legata in casu. l. 1. tit. 4. de los testamentos. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, non debentur ab intestato, sed ex testamento, quod est validum. & numeris sequentibus.*

5 *Aditio venientium ab intestato, non requiritur ad conseruationem legatorum piorum.*

6 *In casibus in quibus aditio venientium ab intestato, non requiritur ad valorem legatorũ, sunt requirendi prius ipsi quã iudex legata solui præcipiat, an velint adire, nec ne, & praxis procedendi hoc casu.*

Eadem. l. 1. De los Testamentos.

QVÆSTIO. XXXI.

1 QVæro vlterius & secũdo circa eandem. l. 1. titu. 4. de los testamentos, lib. 5. Nouæ Collect. Reg. an ad valorẽ legatorũ iure regio attenta hac nostra. l. requiratur aditio venientium ab intestato, eo casu, quo nullus hæres institutus sit in testamento, vel si institutus repudiauerit? & requiri videtur, prout requiritur quoties legata & fideicommissa sunt relicta in codicillis, vel conseruantur virtute clausulæ codicillaris vel ex causa præteritionis vel exhæredationis, vel ex alia qualibet causa, iuxta glos. communiter vbiq; approbatam, in. l. qui filio. §. 1. verb. liber. ex codicillis. ff. de hæred. instit. quam esse communem profitétur statim citandi qui plures congerunt sequentes præd. glo. doctrinam: est etiam communis, vt pluribus quoque allegatis resolui in rep. l. nemo potest. nu. 312. ff. de legat. 1. Secundo, ex nostra. l. dum præcipit. nullo hærede relicto illum esse hæredem ad quem alias iure & consuetudine patriæ ab intestato hæreditas pertineret, ergo ipsius aditionem clare exigit. Tertio facit doctrin. Bald. in. l. eam quam. col. 3. nu. 4. C. de fideicommiss. vbi tenet quòd ad hoc, vt legata pia non adita hæreditate conseruentur, hęreditas ab intestato adeunda

adeunda est. Quarto quia hæres non potest obligari nisi ex quasi contractu, qui inducitur per aditionem hæreditatis, vt in. l. apud Iulianum. §. final. ff. ex quib. caus. in possess. eatur. §. hæres. Institut. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc. Ergo hæreditate non adita minime poterit conueniri hæres, quia vbi non est obligatio passiua, non potest actiua deduci in iudicio, vt in. l. in trib⁹. ff. de iudic. Quinto facit. l. 2. ff. de fideicommiss. libert. vbi ad confirmationem eorum, quæ in codicillis relinquuntur si quis intestatus decedat, requiritur aditio venientiũ ab intestato præterquam in legato libertatis, quòd cum cautione de soluendo creditoribus hæreditarijs debetur fauore libertatis, & ita hanc opinionem in terminis nostræ. l. tenuerũt Parisius doct. antiquus in dict. nostra. l. Ordin. veteris. & Ferdinand. de Talauera, in. l. 3. Taur. n. 83. 87. &. 94. eamque probat doct. Didac. Couar. in. c. Rainaldus. §. 3. nu. 8. &. 11. circa finem: doct. Dida. Perez in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam. fol. 92. vers. hodie.

Sed his nõ obstãtibus cõtraria sentẽtia est tenẽda imo ꝙ hodie attenta hac nostra. l. nulla aditio hæredis scripti, vel venientis ab intestato requiratur ad valorem & petitionem legatorum in testamento relictorum per nostram. l. ibi; *Vala el testamento en las mandas y en las otras cosas*, & prius ibi; *y sea valedero el testamento que en tal manera fuere ordenado en las mandas y en*
3 *las otras cosas*. Et sic legata non debentur ab intestato sed ex testamento, quod est validum quanuis contrarium teneant Paris. & Talauer. n. 87. & Couar. d. n. 8. vbi supra, & nihil exprimitur in hac. l. de aditiõe hæredis scripti, & sic nec venientis ab intestato, ergo ipsa nõ requiritur, si enim requireretur, id exprimeretur in nostra. l. cũ ponat solẽnia, & sic formam testamenti nũcupatiui, vt valeat respectu legatorum & cæterorum in eo contentorum, non enim omitteretur cum sit res notatu digna: argumẽto. l. item apud Labeonem. §. hoc interdictũ. ff. de iniur. ergo consulto omissa censenda est tanquam non necessaria, & ita in terminis consimilis statuti nostræ. l. tenuerunt Socin. col. fin. Vincent. col. 28. Ripa. nu. 66. in. l. 1. ff. de legat. 1. post Bald. in. l. 1. n. 9. C. si quis omiss. caus. testam. & in proprijs terminis nostræ. l. ita tenet Greg. Lopez, in. l. 37. tit. 9. part. 6. in verb. los fructos. & in proœmio tit. 3. eadem partit. & in. l. final. verb. nazca despues. tit. 12. part. 6. eandem sententiam autoritate Bald. & Ias. confirmans probauit doct. Petrus Peralt. in l. omnia. in princip. n. 17. ff. de legat. 2. sequitur & doct. Ant. Gom. in. l. 24. Taur. nu. 4. idem in. 3. Tom. c. 12. de legat. nu. 11. vers. hodie tamen. Burg. de Pace, late in. d. l. 3. Taur. 6. conclus. nu. 872. & sequentib. Tellus Fernand. ibidem, in. 3. par. per totam limitans in legato vsusfuctus doct. Ant. de Padil. in dict. l. eam quam. n. 79. & nouissime eandem probat Matienç. in præsenti gl. 14. num. 5. & sequentibus, qui nõnullos ex supra dictis, non tamen omnes refert & num. 35. & sequentibus. idem tenet in legato vsusfructus contra Tellum, vbi supra nu. 11.

Et tenendo hanc sententiam prout est tenenda in iudicando & consulendo, non obstat. 1. gl. dict. l. qui filio. §. 1. verb. liber ex co-
4 dicillis, quia illo iure requirebatur institutio hæredis, & aditio hæreditatis, vt in dict. l. eã quam. & in. l. si nemo. ff. de testament. tutel. item glo. illa & communis cum ea loquitur quando legata debentur ab intestato, vt quia sunt relicta in codicillis, sed per nostrã. l. debentur ex testamento, quia validum est vt prædixi. Præterea glo. illa fundat suam opinionem, quia legata à venientibus ab intestato repetita censeantur, quod in casu nostræ. l. non est ita, quia repetitio ipsa necessaria non est attentis verbis nostræ. l. quinimo adhuc in casu suo glo. opin. esse cõiter reprobatam testatur Iacobinus in Authen. ex causa. nu. 24. C. de libe. præt. vel ex hæred. prout refert doct. Anto. vbi supra, sed re vera opinio illius glo. receptior est atq; verior, procedit tamen illo iure, vt prædixi.

Non obstat secundum fundamentũ contrariæ partis, nempe nostrã. l. ibi; *Y entonces herede aquel que segun derecho y costumbre de la tierra auia de heredar en caso que*

so que él testador no hiziera testamento: Quia respondeo, vt supra est dictum, non tamen ideo requiri hæredis legitimi aditionē, quinimo in secundo casu, quando hæres est scriptus in testamento inquit nostra lex testamētum valere quo ad legata & cætera in eo contenta, etiam si præd. hæres scriptus nō sit hæreditatem adire, nec tunc repetit verba supradicta primi casus, nempe, *Y entonces herede, &c.* Ergo nulla hæreditatis aditio requiritur in vtroque casu.

5 Non obstat & tertium fundamentum quoniam contrarium est verius etiam iure communi attento, nempe, ad legatorū priorum cōseruationem non requiri aditionem venientium ab intestato, vt probauit idem Bald. in l. qui filio. § 1. ff. de hæred. institu. Greg. Lopez, in dict. l. 37. & Burg. de Paz, vbi supra nu. 880.

Quartum fundamentum cessat, quoniam etiam si non requiratur in casu nostræ quæstionis aditio hæreditatis hæredis scripti, nec venientium ab intestato, requirendi tamen
6 sunt ipsi, an velint adire necne, antequā iudex præcipiat legata solui atq; certū terminū breuē ad id iudex statuet, quibus renuētibus vel tacētibus trāsacto. d. termino dabitur curator atq; defensor hæreditati iacenti vel bonis defuncti, qui cōueniri poterit pro legatis, ab eoq; legatarij sua legata cōsequētur, vt in terminis tenēt atq; probāt doctores supra citati præcipue Ant. Gom. vbi supra, & Greg. Lop. item Burg. de Pace. nu. 883. & Matienç. gl. 14. n. 10. vbi. nu. sequent. late disserit, quæ actiones legatario hoc casu cōpetant, de quo & per doct. Ant. in dict. l. eam, quam. n. 80.

Non obstat & quintū fundamentū aduersæ partis, nēpe, dict. l. 2. ff. de fideicomiss. lib. quia ibi ideo aditio venientium ab intestato requiritur, quoniam defunctus ab intestato decessit, & ad confirmationem codicillorum ea erat necessaria, hodie vero in nostro casu testamentum est validum quoad legata & cætera, ideo aditio non est necessaria, vt probaui supra.

¶ Finis. 31. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN hodie stante eadem. l. 1. de los testamentos substineatur exhæredatio filij absque aditione hæreditatis, quæ ad id iure communi requiritur? & non requiri probatur.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. XXXII.

1 QVæro tertio circa eandē. l. 1. tit. de los testamentos, an hodie stante hac. l. valeat & substineatur exhæredatio filij absque aditione hæreditatis, quæ aditio de iure cōi requiritur, vt in. l. filiū. §. sed cū exhæredatio. ff. de bonis possess. cōtra tab. & ibi gl. & cōiter doct. tex. in. l. si patronus, la segūda. §. ex testamēto. ff. de bon. possess. cōtra tab. & in. l. Papinianus. §. si cōditioni. ff. de inoffi. testa. vers. quoniā. l. 2. tit. 7. p. 6. & videtur hoc ius cōmune minime corrigi per nostram. l. quia ipsa procedit in dispositione dispositiua, legati, vel fideicommissi, vel alterius relicti, secus in dispositione priuatiua prout est exhæredatio, & quia adhuc stante hac. l. militant rationes iuris communis, ita in terminis tenuit doct. Anto. Gom. in. 1. Tom. c. 11. nu. 18. Sed contrarium est tenendum, imo quod cum hodie attenta hac nostra. l. ad substantiam non tantū legatorū, sed etiā aliorum contentorum in testamento nō requiratur aditio hæreditatis, vt quæstione proxima modo resoluimus, poterit querela inofficiosi testamēti, non adita hæreditate proponi, sicut etiam de iure antiquo poterat bonorum possessio cōtra tabulas intentari: quia tunc querela non ordinatur ad rescissionem testamenti, sed tātum pro iure querelantis: dabitur ergo curator hæreditati iacēti, & sic statim à die mortis testatoris, vel dationis curatoris incipiet hodie de iure regio quinquennium ad querelandum à iure concessum, secundum Greg. Lop. in. l. 4. in glo. entrado en la heredad. tit. 8. part. 6. quando uis dicat esse melius, vt si hæres scriptus non adeat, venientes ab intestato poterunt adire

& contra ipsos intentabitur querela: quam etiam sententiam probauit Matienç. hic gl. 14.n.4.& sequentib. dicens, quod si oēs non adierint, contra curatorem hæreditati iacenti datum competet querela.

¶ Finis.32.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *FRuctus rei legatæ hodie attēta præd. l.1. de los testamentos (quanuis iure communi satis controuersum esset à quo tempore deberentur) à tempore mortis testatoris debentur.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. XXXIII.

1 QVæro etiā & quarto, circa eandem.l.1.de los testamentos, an ea attenta fructus rei legatæ debeātur legatario statim à morte testatoris, an vero à tempore aditæ hæreditatis? Et videtur nihil in hoc esse immutatū per nostram.l. cum ipsa tantum loquatur respectu valoris legatorum etiam si hæres non scribatur in testamento, vel scriptus non adeat: de fructibus vero rei legatæ nihil dispòsuit, seruabitur igitur ius cōmune, quod est satis controuersum in hoc, quibusdā existimātibus fructus cōpetere legatario hoc casu à tēpore mortis testatoris, alijs vero à tempore aditæ hæreditatis prout refert duas opiniones cōmunes cōtrarias in hoc Mench. de succeff.creat.§.21.n.125.& doct. Anto.de Padill. in.l.eam, quam.n.86.C.de fideicom. vbi hāc secundam esse probatam.l.37.titu.9.part.6. affirmat id, quod prædixerant doct. Anton. Gom.lib.1.Variar.resolu.c.12.de legat.n.22. & Grego.Lopez, in.d.l.37.in gl. Los fructos. & Burg.de Pace, in.l.3.Taur.n.994. quo casu iure communi hæreditas adeunda est à venientibus ab intestato ad valorem legatorū, iuxta glo.cōmuniter approbatam, in.l.qui filio.§.1.verb.liber ex codicillis. ff. de hæred. instit.de qua dixi supra quæstione proxime præcedenti.

Nihilominus contrarium est tenendum, imo quod attenta nostra.l.fructus rei legatæ debeantur à tempore mortis defuncti etiam ante aditam hæreditatem, cum valeant legata ipsa sine institutione hæredis vel aditione scripti, vel venientiū ab intestato, vt in quæstione præcedenti resolui, ergo cum statim mortuo testatore valeant & non requiratur aditio hæreditatis prout antea requirebatur, consequens est, vt sublato dicto obstaculo pleno iure valeant, nempe cum fructibus: cum statim mortuo testatore transeat dominium rei legatæ in legatariū; & ita hanc opinionem quanuis sub dubio tenuit Gregor. Lop.in.d.l.37.in glo.Fructos, sed firmius id late probat atque defendit doct.Burg.de Pace, vbi supra dict.nu.994.& sequentib.doct. Anto.de Padilla, in.d.l.eam, quam nu. 87.& Matienç.in præsenti dict.gl.14.n.30.vbi numeris sequentib. aliquibus modis eā limitat.

Non obstat fundamentum supra in contrarium adductum, id enim efficax non est, quoniam, & si de fructibus legatorum, nihil disponat nostra. l. sequēda tamen supradict. sententia bene deducitur & vera efficitur ex decisione principali nostræ. l. quatenus disponit valere hodie testamentum quo ad legata, & cætera in eo contenta quanuis nullus hæres in eo scribatur, vel si scriptus hæreditatem minime adierit: legata igitur hodie non dependent ab hæredis institutione, nec hæreditatis aditione prout olim iure communi & Partitarum: sed statim valent & debentur igitur cum fructibus, vt recte considerauit Burgos, vbi supra, dict. num. 994. de fructibus autem meliorationis tertij, & quinti, à quo tempore debeantur agit late Angul. in.l.4.glo.6.tit. 6. hoc lib.5. Nouæ Collect. Regiæ.

¶ Finis. 33. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN hodie, prædict.l.1.de los testamētos, attenta sufficiat relinqui filio legitimam quocunque relicti titulo? per totam quæstionem, resoluitur sufficere,*

Vt testamẽtum impugnari nequeat, ipse tamẽ filius poterit supplementũ petere.

2 *Iure Authenticorum parentes tenebantur relinquere filijs legitimam titulo institutionis.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO XXXIIII.

1 Quæro quinto, circa eandem. l. 1. titulo de los testamentos, An hodie ea attenta sufficiat relinqui filio legitimam quocunq; relicti titulo? Et videtur quod non, cum lex nostra minime saltem expressè agat eo casu, quo extent filij vel alij descendentes legitimi, qui necessario, secundum ius sunt instituendi, vel ex-
2 hæredandi, præcipuè cũ iure nouissimo Authenticorum parentes teneantur relinquere filijs suis legitimam titulo institutionis iuxta text. in Authen. vt cũ de appell. cognosc. §. aliud quoq; capitulum. collatione. 8. & cõmunem & receptissimam sententiam relatam per doct. Anto. de Padilla, in. l. eam quã. num. 76. C. de fideicomm. & latius per Matienç. hic glo. 10. n. 52. & latissime per doct. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. fol. 110. col. 2. Ne igitur inducatur huius iuris tacita correctio, satis videtur, vt lex nostra loquatur atq; intelligatur in alijs testatoribus quã parentibus, qui etiam attento iure communi pro valore testamenti tenebantur hæredem instituere cum ante hæredis institutionem inutiliter legaretur, vt in. §. ante hæredis. Instit. de legat. cum similib. & in terminis hanc opinionem latissime tenet & probat Didac. Perez, vbi sup. fol. 111. & sequent.

Nihilominus contraria sententia intrepide est tenenda, imo quod hodie attenta hac nostra. l. sufficiat relinqui filio legitimam quocunque relicti titulo, vt testamẽtum impugnari nequeat, sed potius substineatur, licet ipse filius possit petere supplementum legitimæ, iuxta. l. omni modo, & in. l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testam. quoniam lex nostra generaliter in omnibus testamentis loquitur, tam parentũ quam aliorũ, vt patet in princ. eiusdem: ibi, si alguno, &c. Ergo in omnibus intelligi debet, quæ expresse tollit obligationem hæredis instituẽdi, imo et non instituto decidit valere testamentũ, quo ad legata & cætera in eo contenta: ergo si in huiusmodi testamento, in quo filius non instituitur hæres in sua legitima, eidem relinquatur legatũ vel fideicõmissum aliquod valebit testamentum per hanc. l. & filius poterit petere supplementũ legitimæ, per supradicta iura: ita tenet Roder. Suar. in. l. quoniã in prioribus. 1. ampliatione. n. 8. ad fin. C. de inoffi. testam. Mench. de succes. creat. §. 20. nu. 245. quos refert & sequitur doct. Anto. de Padilla. vbi supra. nu. 74. & Burg. de Paz. in. l. 3. Taur. n. 888. versic. verum. Sed melius omnibus idem defendit. doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 15. n. 14. cum sequẽtib. Et hanc sententiam latissime alijs fundamentis probauit Matienç. in præsenti gl. 10. n. 56. & sequentibus. præcipue. n. fi. dicens ita semper vidisse practicari in Pinciana Cancellaria vt filius, cui aliquid quocũq; titulo fuit relictum, non impugnet testamentũ, sed agere possit ad supplementum legitimæ, iuxta iura modo relata, & licet nõ agat ad supplemẽtum, vidit regios senatores ita pronuntiare, vt sibi legitima suppleatur. & nouissime eandem opinionẽ probat Ioan. Gracian. in Regula. 199. n. 14. ad fin. & ita est tenendũ quamuis Mench. de success. creat. §. 10. n. 211. & sequentib. existimet valere hoc casu testamentum, non per hanc nostram. l. sed per. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. sed fallitur meo iudicio in hoc, cum expresse disponat nostra. l. de nouo valere hoc casu testamentum.

Sed & plurimas alias quæstiones circa nostrã. l. omitto, in quibus resoluitur, eam ius cõmune alterare, quia sunt cõgestæ latè per doct. Anto. de Padill. in. d. l. eam, quã. nu. 70. & sequẽtibus. & Burg. de Pace, in. d. l. 3. Taur. in. 5. & 6. cõclu. per totas. & Matienç. in præsenti: supra tamen examinatas ideo retuli, quia vtiliores sunt in praxi atq; difficiles: sed & rursus ipse Burg. de Pace, in. d. l. 3. Taur. in 3. cõclu. per totũ n. 329. & pluribus sequẽtib. plures alias practicas quæstiones examinat circa

circa intellectum nostræ. l. quatenus requirit testes, qui interuenire debent in testamento nuncupatiuo debere esse vicinos, quas noluit transcribere, quia satis exactè atque accurate ipse eas disserit.

¶ Finis. 34. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum in scriptis inter liberos, an hodie attēta l. 3. Taur. eandem solennitatem requirat quam testamentum in scriptis inter extraneos? & num. 2. resoluitur affirmatiue.*

2 *Dictio Pero, quæ Latinæ est, Sed, aduersatur præcedentibus in iure & in facto.*

3 *Clausula in medio posita pariformiter determinat præcedentia & sequentia.*

4 *Ex ratione expressa, in l. bene. locum habet extensio, etiam in correctorys, quando ipsa militat in casu ad quem fit extensio.*

L. 3. Taur. hodie. l. 2. tit. 4. lib. 5. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXV.

Quæro circa l. 3. Taur. quæ hodie est. l. 2. tit. 4. lib. 5. Nouę Collect. Reg. agenté de solennitate testaméti nűcupatiui, & in scri-
1 ptis, tam inter filios quam extraneos, An corrigat ius cómune, non tãtum in testamento nuncupatiuo inter liberos, de quo loquitur in principio, sed etiam in testamento in scriptis inter eosdem, vt eadem tunc solennitas requiratur, quæ in testamẽto in scriptis inter extraneos? Quæstio hęc difficilis est & inter nostros Hispanos satis controuersa atque latissime per eos agitata in vtrãq; partem: ideo quã citius potero ab ea me expediam, præcipua & substantialia fundamenta tantum referens, & quid sit tenendum resoluens. Et primo videtur ius cõmune hoc casu, id est in testamento in scriptis inter liberos, nó esse correctum per nostram. l. quia ipsa tantum corrigit ius cómune in testamento nuncupatiuo, inter liberos, in quo expresśim iubet eandem solennitatem interuenire, quæ in testamento condito inter extraneos: si igitur idé voluisset in testamento in scriptis condito inter liberos, vt in eo eadem solennitas requireretur, quæ in cōdito inter extraneos in scriptis hoc expresśisset, prout fecit in testamento nuncupatiuo, cum igitur non expresserit dicendum est, id noluisse argum. l. vnic. §. sin autem. ad deficientis. C. de caduc. tollend. & in. c. ad audientiam. de decim. imo contrariũ voluisse per. l. maritus. C. de procurat. & in. l. cũ prętor. ff. de iudic. & in. l. si verò §. de viro. ff. solut. matr. cum simil. & quia casus omissus remanet sub dispositione iuris cōmunis, vt in. l. cómodisśime. ff. de lib. & posth. cum simil. sed iure cómuni in testamento in scriptis inter liberos non exigitur solennitas huius. l. sed alia, vt in. l. hac consultisśima. §. ex imperfecto. C. de testam. & in Authẽt. quod sine. eodem tit. & in Authen. si modo. C. famil. ercisc und. & l. 7. tit. 1. p. 6. Ergo hoc ius cómune seruandum est. Secundo, quia cum hæc. l. sit iuris cómunis correctoria in testamento nuncupatiuo, extendi non debet ad casus similes maiorem etiam rationé habentes, & sic ad testamentũ in scriptis, vt in Authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. vbi hæc est cómunis sententia, secund. Ias. ibidé
2 n. 21. & doctores alibi sepisśime. Tertio, quia dictio, Pero, posita in hac lege, quæ Latinæ est, Sed, aduersatur præcedentibus in iure & in facto, vt in. l. sed & si lege. in princip. ff. de pet. hæred. & in. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. vbi glo. & doct. præcipue Ias. nu. 6. testatur hanc esse cómunem sententiam: ergo lex nostra in versic. *Pero en el testamento cerrado*, non corrigit iura antiqua loquentia de testamento in scriptis inter liberos, sicut in verbis præcedentibus corrigit iura vetera in testamento nuncupatiuo, inter filios confecto loquentia; cum aliàs de iure idem esset in vtroque casu, & sic dictio, Pero, non aduersaretur in iure prout debet

 aduer-

aduersarii. Quarto, quia diuersa ratio potest cõsiderari, quare in testamẽto nuncupatiuo adæquata sit solennitas inter liberos & inter extraneos, in testamento vero in scriptis minime: nempe, quia solennitas requisita à iure communi in testamento nuncupatiuo inter liberos modica erat, nempe, duorũ testium absq; tabellione, vt in dict. §. ex imperfecto, & in dict. l. 7. titu. 1. part. 6. Et ideo iustissime fuit aucta per nostram legem & adæquata, cum requisita in testamento nuncupatiuo condito inter extraneos: at in testamento in scriptis inter liberos iure communi maior solennitas requirebatur, vt constat ex dictis iuribus, cui timori falsitatis medebatur, & sic non fuit necessarium hoc casu eandem solennitatem augere: Item & secundo, quoniam in testamento nuncupatiuo duo testes reqsiti inter liberos facile possent corrumpi respectu extraneorum, quibus in eo aliquid relinqueretur. Hic vero timor subornationis cessat in testamento in scriptis cũ testes ignorent in eo contenta, hæc sunt, quæ pro hac parte satis stringunt, & quæ mouerunt Glossatorem antiquum legum Tauri Calatayud nomine, in dict. l. 3. Taur. vt hanc opinionem teneret, prout refertur tenere à Burgos de Pace, ibidem, in. 2. conclu. nu. 73. qui & numeris sequentibus hãc sententiam latissime probat & sequitur, & ante eũ Menchac. de succes. creat. §. 21. n. 13. & 14. atq;. 15. vbi. n. 16. Nihilominus putat in testamento in scriptis inter liberos non minorem solennitatem interuenire debere de iure Regio: quam eodem iure desideratur in testamento nũcupatiuo, etiam inter liberos: ne leuior solennitas in ipso in scriptis inter liberos requiratur, quam requiritur in nuncupatiuo.

Mihi vero & si præcedens sententia iuris fundamentis destituta minime videatur, cõtraria tamen magis placet, eamque libentiori animo amplector, imo quod per nostram legem censeatur correctum etiam ius commune respectu solennitatis in testamẽto in scriptis condito inter liberos, vt in ipso iure regio eadem requiratur, quæ in testamento in scriptis inter extraneos, & hoc vnico, præter alia, quæ sciens omitto, & incõuencibili fun-
damento, nempe ex verbis nostræ. l. in quantum disponit, & dicit, quod in testamento nuncupatiuo requiratur solennitas. l. Ordinamenti, tam inter liberos, quam inter extraneos: & postea dicit, quod in testamento in scriptis seruetur solẽnitas & forma in presenti per nostrã legem posita: ergo loquitur & refertur ad omnes personas, de quibus supra loquuta fuit: sed supra dixit & voluit, quod in testamento nuncupatiuo requiratur eadem solennitas inter liberos & inter extraneos: ergo solennitas testamenti in scriptis, quam postea simpliciter ponit refertur ad easdem personas, & sic tam inter liberos, quã
3 inter extraneos: quia clausula in medio posita pariformiter determinat præcedentia & sequentia, vt in. l. 3. §. filius. ff. de lib. & posth. & ibi Didac. de Segur. num. 86. & super eum doct. Didac. Perez, in addit. num. 3. text. & ibi doctores, in cap. 2. & in cap. antepenult. de appell. verba enim continuata inducunt repetitionem præcedentiũ, text. in. l. in repetendis. ff. de legat. 3. & in. l. auia, in princ. cum materia. ff. de condict. & demonstr. præcipue quia nulla alia clausula interponitur inter supradicta duo, nec vnus punctus præfigitur, sed duo, quare sensus præcedentium recte continuatur in mente in sequentibus: nã lex disponit hoc modo. *Ordenamos y mandamos que la solennidad de la ley del ordenamiento del señor Rey Don Alonso, &c. se entiẽda y platique en el testamẽto abierto, que en Latin es dicho nuncupatiuo: aora sea entre los hijos, o descendientes legitimos, aora entre herederos estraños.* Et statim immediate subdit. *Pero en el testamẽto cerrado, que en Latin se dize In scriptis, mandamos que interuengan à lo menos siete testigos, &c.* Recte igitur continuatur æquiparatio præcedens testamentorũ inter liberos, & inter extraneos in sequẽti proxima decisione, respectu solennitatis in testamẽto in scriptis requisitæ, vt eadẽ requiratur in eo inter liberos, quæ inter extraneos: & ita hãc vltimã sententiã merito probauit testatus

ita quo

ita quotidie practicari Cyfuent. in dict.l.3. Taur.n.7.quem refert & ſequitur doct. Couar.in quarto.2.p.c.8.§.4.nu.13.in fin. & latiſsime per plura probauit Ferdinād. Arias in dict.l.3. per totam. & ibi doct. del Caſtill.in glo. Entre los hijos. ſequitur etiam Gregor. Lop. in dict. l.7. in glo. A los hijos.& doct. Anton.Gom.in.d.l.3. Taur.num.59.&.60. & nouiſsime poſt hæc ſcripta viſus hāc opinionem, late probauit Matienç. in præſenti. l.2.glo.1.n.5.& ſequentib. vbi eam appellat veriorem & receptiorem.& Angul. in. l. 7. glo.1.nu.6.tit.6.lib.5. Nouæ Collect.Reg.

Non obſtant modo fundamenta cōtrariæ partis, quoniam ad duo priora reſpondeo legem noſtram vtrūq; caſum comprehendere expreſſe vel ſaltem virtualiter, ſcilicet tam teſtamentum in ſcriptis inter liberos & inter extraneos quam nuncupatiuū inter eoſdem, vt ſupra eſt probatum, ſicque iſta non eſt extēſio legis correctoriæ ad caſum omiſſum, ſed eſt vera & propria diſpoſitio.l.

Tertium, non obeſt de aduerſatiua Pero. quia ſatis aduerſatur præcedentibus in iure & in facto: in facto, quia aliud eſt teſtamentum nuncupatiuum & aliud in ſcriptis: in iure, quia ſecundum contexturam huius.l. diuerſa ſolennitas requiritur in teſtamento nūcupatiuo, quam ea, quæ in teſtamento in ſcriptis deſideratur: nec obſtat quod ſecund. hāc vltimam ſentētiam idem ius eſſet in vtroq; caſu, nam corrigitur ius commune, tam in teſtamento nūcupatiuo inter liberos, quam in ſcriptis inter eoſdem, prout inſtat Burg.de Pace, vbi ſupra. num.86. quoniam hoc eſt noſtrum intentum: ob hoc enim non tollitur diuerſitas iuris & facti inter vtrumq; caſum: lex etenim noſtra vtrumque eodem ſenſu prætendit atq; decidit, nempe in vtroque teſtamento & nuncupatiuo, & in ſcriptis corrigere ius commune reſpectu ſolennitatis, & certam quandam ſolennitatem requirere in teſtamento nūcupatiuo (hoc eſt) traditam à lege Ordinamenti Regis Alfonſi, ſic eam intelligens, vt procedat in teſtamento nuncupatiuo condito, ſiue inter liberos, ſiue inter extraneos: aliamque diuerſam deſiderat atque introducit in teſtamento in ſcriptis: ecce primum, mentem legiſlatoris eſſe generalem, vt æquiparetur ſolennitas teſtamenti nuncupatiui & in ſcriptis, tam inter liberos, quam inter extraneos: deinde diuerſam conſtituit in vno quam in alio, & ſic hæc duo inter ſe bene compatiuntur, & non ſunt contraria, nempe, quod in vtroque teſtamento inter liberos corrigatur ius commune, & quod in vtroque ſit diuerſitas in iure & in facto, vt prædixi, hicque meo iudicio eſt verus ſenſus noſtræ legis quem exactè nō caluit Burgos de Pace, ſed potius prædicta duo confundit exiſtimans eſſe incompatibilia atque ſubſiſtere ſimul non poſſe.

Quartum fundamentum contrariæ partis minus obeſt, nam rationes differentiæ ſupra conſideratæ inter vtrumq; caſum à Burgos de Pace, vbi ſupra, num.90. quanuis perſuadere aliquem poſsint, minime tamen arctare, vt ſuam ſententiam probet valebunt, cū non cōcludant, nec præciſſæ ſint. Quinimo cōtrarium aduerſus eas probabilius eſt, cum maior ſuſpicio & timor falſitatis verſetur & cōtingere poſsit circa teſtamentum in ſcriptis, quam nuncupatiuum: qua ratione iura maiorem ſolennitatem in illo exigunt quam in hoc, merito igitur, vt maior ſolennitas requiratur in teſtamento in ſcriptis inter liberos quam in nuncupatiuo inter eoſdem, & ſic eadem, quæ in ſcriptis inter extraneos.

Non obſtat quod lex noſtra cum ſit correctoria iuris cōmunis extendi non debeat ad alium caſum, etiam ex identitate vel maioritate rationis, vt prædixi, nam hæc de qua agimus non eſt extenſio, ſed comprehenſio in noſtra.l. Tum præterea ex ratione expreſ-
4 ſa in.l. bene habet locum extenſio, etiam in correctorijs, quando ipſa limitat in caſu ad quem fit extenſio, iuxta gloſſam & doct. in.d.Authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. vbi Iaſ. num. 19. Couar. in cap. Rainuntius.§.3.num.6. de teſtam. ſequitur plures alios referens Matienç. hic glo.1.num.11. vel quando vnica ratio aſsignari poteſt, licet non ſit expreſſa, quia illa pro expreſſa habetur, vt notant gloſſ. & doctores, per text. ibi in.l. quanuis. C. de fideicommiſſ.

& in.c.ſuggeſtum,de appel.& in.l.2. vbi docto.ff.de lib. & poſthu. ſed ratio expreſſa in noſtra.l.quæ eſt, quia maior ſolennitatis requiritur in teſtamento in ſcriptis, quam in nuncupatiuo,& ſubintellecta vnica, vt falſitas euitetur, non enim alia reddi poteſt, æquè militat in teſtamento inter liberos in ſcriptis,ac inter extraneos: ergo idem ius ſtatui oportet in vtraque ſpecie.

¶ Finis.35.Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *FOEmina hodie attenta.l.3.Taur. an teſtis eſſe poßit in codicillis? & numeris ſequentibus cõcluditur negatiue.*

2 *Iure communi attento fœmina, poteſt eſſe teſtis in codicillis.*

3 *Vbi lex vel ſtatutum diminuit numerum teſtium in teſtamentis, idem numerus eſt ſufficiens in codicillis, qualitatem tamen teſtium non videtur alterare, niſi aliud dixerit.*

4 *Teſtes in codicillis apponendi debent eſſe vicini illius loci, ſicut in teſtamento nuncupatiuo requiritur.*

5 *Fœmina hodie, non poteſt eſſe teſtis in teſtamento inter liberos per hanc.l.3.Taur.*

Dict.l.3. Taur.

QVÆSTIO. XXXVI.

1 QVæro etiam, an fœmina hodie in codicillis teſtis eſſe poſsit, attenta hac.l.3.Taur. hodie.l.2. tit.4. lib.5. Nouæ Collect.Regiæ,dum dicit: *Y en los codicillos interuenga la miſma ſolennidad que ſe requiere en el teſtamento nuncupatiuo abierto, conforme a la dicha ley del Ordenamiento?* Et videtur hoc planum eſſe,nã d.l.Ordinamẽti, ſolum de numero teſtium, non autem de qualitate eorum diſpoſuerat: quod apertius apparet ex.d.l.3.Taur.& noſtra.l.2.in princ.ibi, *Que la ſolennidad de la ley de Ordenamiẽto del ſeñor Rey Don Alonſo, que diſpone quantos teſtigos ſon*
2 *meneſter en el teſtamento, &c.* Sed iure cõi attẽto, fœmina põt eſſe teſtis in codicillis, iuxta gl. cõiter ibidẽ per doct.approbatã in.l.fi.C.de codicil.verb.quinq; teſtes.gl.& doct.in.l.qui teſtamento.§.mulier.verb.mulier. ff.de teſtament.& in.§.teſtes,verb. nec mulier.eodem.vbi doct.Decius in.l.fœminæ n.27.& ſequentib. ff. de regul.iur. Palat. Rub.in.d.l.3.Taur.n.34.&.35.& ibi Cyfuentes.n.12.& Ant.Gom.n.70.dicens cõem & tenendam in iudicando & conſulendo.Oroſcius,in.l.in multis.nu.5.ff.de ſtatu homin. Mench.de ſucceſſ.creat.§.12.n.11.&.68.Ma-
3 tienç.in hac.l.2.glo.9.n.8.Nam & ſi vbi lex ſeu ſtatutum diminueret numerum teſtium in teſtamentis, idem numerus ſit ſufficiens in codicillis,ſecũd.Bart.& cõmuniter doctores,in.l.2.ff.de legat.1.refert plures Matienç. in hac.l.2.glo.9.num.3.&.7. qualitatem tamen teſtiũ non videtur alterare, ſi aliud non dixerit,ſecund.Socin.Nepo.in.d.l.2.n.142. ſequitur Pariſius,conſil.32.nu.36.&.37.volu.2.Tellus Fernand.in.d.l.3.Taur.1.p.n.14. & Ignatius Salzed.in adnot.ad Regulã Bernard.Diaz.482. limit.6. Ergo cum hæc lex ſit iuris communis correctoria extendenda minimè eſt etiam ex identitate rationis ad caſum ab ea non expreſſum, iuxta tradita per docto.in Authen.quas actiones.C.de ſacroſanct.eccleſ.quia quod non mutatur, quare extare prohibetur, vt in.l.Sancimus.C.de teſtam.cum ſimilib. quibus fundamentis hãc opinionem in terminis noſtræ quæſtionis probauit doct.Anto.Gom.in.d.l.3.Taur.n.71.dicens: ꝙ ita teneret in iudicando & conſulendo, licet forte alij teneant contrarium, quam etiã alijs pluribus fundamentis,ſequitur & late probat doct.Burg.de Paz, anceps tamen in.d.l.3.Taur.nu.1349.& ſequentib. addens ꝙ ita in illo Regio Pinciano prętorio fuit iudicatum prout ſibi nunciauit quidam patronus,cui in propria contigit cauſa, & quod eiſdem rationibus non eſt neceſſa-

rium

rium testes esse rogatos in codicillis, vt ibi probat: tandem nu.1357. Tenet posse omnes codicillorũ testes esse fœminas aduersus Barbat. & Guillerm. Benedict. quos refert, eandem principalem sententiam in nostra quæstione, sequitur nouissime Ignatius Salzedo, vbi supra, limitatione.5. dicens, hoc esse seruandum in Hispaniarum regnis stante. d.l.3. Taur. & postremo doct. Didac. Perez, in.l.1. tit.2. lib.5. Ordin. fol.87. col.2.

His tamen omnibus non obstantibus contraria sententia, & sic negatiua, imo quod fœminæ hodie attenta hac nostra.l. iuncta. d.l. Ordinaméti præced. ad quã hæc se refert nõ possint esse testes in codicillis, verior meo iudicio est, & tenenda, cum nostra.l. eandem solennitatem testium, in vtrisq; requirat, vt patet ex verbis supra citatis: nec obstat quod se referat ad solennitatem requisitam in testamentis, per. d.l. Ordinamenti præcedentem, in qua quod testes sint masculi, & quod non possint esse fœminæ nõ præcipitur, nec fit mentio qualitatũ in eisdem requisitarũ: nam ex mente eiusdem.l. Ordinamenti constat, testes, qui ex ipsius dispositione requirũtur debere esse masculos, & sic fuit semper intellecta, secund. Grego. Lopez, in.l.7. tit.1. p.6. in glo. Dos testigos, quem sequitur Tellus Fernandez, vbi supra, item & rogatos, & cum alijs qualitatibus, quæ ex legibus antiquis requirebantur: & si hoc expressum non sit ad literã in illa.l. Ergo lex nostra.3. Taur. ad illam se referens, nõ solum ad literam, sed ad mentem eiusdem.l. se velle referre censenda est: nã illud dicitur cõstare ex lege, quod ex mente eiusdem comprehenditur, quãuis verbis expressum non sit, vt in.l.2. & ibi, per Socin. ff. si cert. pet. & in.l. nominis, & rei.§. verbum. ex.l. ff. de verborum signific. Nec obstant verba, in princ. nostræ. l. posita, supra relata quæ de numero testium tantum videntur agere, non verò de qualitatibus eorundem: nam ea demonstratiuè non vero restrictiuè apposita censenda sunt, aliàs enim sequeretur absurdum, quod in casu, quo lex illa Ordinamenti disponit testes debere esse vicinos loci vbi testamentum fit, in codicillis, id necessarium non esset. Præterea ꝙ tres fœminæ loci oppidanæ sufficerent in codicillis, quod minime dicendum est: & ꝙ prædicta verba demonstratiuè non verò restrictiuè apposita sint præter supradictá plutibus optimis rationibus comprobat & tenet Matienç. hic glo.1.n.16. Secũdo, hæc nostra sententia verissima demonstratur ex verbis hodie adiectis, in. d.l. Ordinam. quæ est l. præcedens, ibi. *Teniendo los testigos las otras qualidades que el derecho requiere.* Ex quibus comprehenditur legem illam nõ solum de numero testium sed etiam de omnibus alijs qualitatibus disponere: & cum dict. verba sint declaratoria. d.l. Ordinamenti, quanuis nouiter adiecta, in nostræ.l. intellectu sequenda est declaratio, quæ in dict.l. Ordinamenti ad quam nostra lex se refert facta fuit: nã ea est declarationis natura, vt semper illud, quod declaratur, verum fuisse præsupponat, ideoq; tam præterita quam futura comprehendit, iuxta notata per Alberic. in l. leges. C. de legib. & per doct. in. c. fi. de constit. & alibi. Et ita merito his fundamentis & alijs hanc nostram sententiam probant & sequitur cum Tello Fernandez, in. d.l.3. Taur. 4.p. nu.22. quem refert, doct. Molina, de Hispan. primogen. lib.2. c.8. n.25. & .26. vbi addit in testibus codicillorum requiri easdem qualitates sexus, rogitus & alias, quæ in testamentis desiderantur aduersus Burg. de Paz, vbi supra. Sed & hãc secũdam sententiam tenuit prius doct. Castell. in. d.l.3. Taur. in glo. Siete testigos. col.6. in versi. inter liberos, & columnis sequentibus: & nouissime eam late probat & sequitur Matienç. hic gl.9.n.9. & sequentib. vbi. n.14. in fi. cũ eodem Burg.
4 de Paz, nu.1356. Idem tenet in qualitate vicinitatis, nempe, vt testes in codicillis requirantur vicini, sicut in testamento nuncupatiuo: & quanuis alijs fundamentis huius nostræ sententiæ satisfacere conetur Burg. de Paz, vbi supra, Secundo tamen fundamento prædicto ex eadem.l. Ordinamenti, in verbis nouiter additis in hac Noua Collect. legum Regiarum, supra relatis, nullo modo satisfieri potest, nec aliquis scribentium, quos viderim satisfacit: nec Palat. Rub. & Cyfuentes, allegati

allegati ab autoribus prioris opin. pro ea, quid tale tenent de iure nostro regio, nec in terminis nostræ quæstionis, sed tantum de iure communi, at verò nos agimus de iure regio attenta nostra hac. l. & dict. l. Ordinamenti, quibus attentis idem nobiscum probat angul. in. l. 6. glo. 1. nu. 7. & sequentibus. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

5 Ex quibus omnibus & præcipue ex secundo fundamento supra adducto, pro veriori sentẽtia, & tenenda infertur rectè procedere, quod Castellus, vbi supra, late probat: nẽpe, fœminam hodie per nostram. l. non posse esse testem in testamento inter liberos, quicquid alias de iure communi esset in hoc statutum, quam sententiam sequi videtur Gregor. Lopez, vbi supra, nempe in. d. l. 7. titu. 1. part. 6. in glo. Dos testigos. Et eam verissimã sibi videri affirmat doct. Molin. vbi supra. nu. 27. aduersus Tellum Fernandez, in. d. l. 3. Taur. 1. p. nu. 15. & ibi Burg. de Paz. nu. 142. cum pluribus sequentibus cõtrarium existimantes fragilibus fundamentis, quorum sententiam sequutus etiam fuit Ignatius Salzedo, vbi supra, limit. 6. Verior tamen est opinio Castell. supra dicta; præmaxime attentis verbis nouiter additis in. d. l. Ordinamenti, de quibus supra mentionem fecimus quam etiam aduersus Tell. & sequaces optime probat Matienç. in præsenti gl. 1. n. 15. & sequentibus, dicens sibi videri probabiliorem & in praxi receptiorem, & Angulo, vbi sup. n. 4.

¶ Finis. 36. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN. l. 3. Taur. requirens eandem solennitatem in codicillis, quæ in testamento nuncupatiuo desideratur, procedat & intelligatur non solũ in codicillis nuncupatiuis, sed etiam in codicillis in scriptis? & numeris sequentibus, resoluitur in codicillis nuncupatiuis procedere solum.*

2 *Quando duo casus sunt æquiparati, per. l. veterem, lex noua loquens in vno habet locum & in altero, idq; quomodo procedat & intelligatur.*

3 *Subscriptiones testium requiruntur in codicillis in scriptis secus in nuncupatiuis.*

Eadem. l. 3. Taur.

QVÆSTIO. XXXVII.

QVæro vlterius circa easdẽ leges in eisdẽ verbis, ibi, Y en los codicillos, &c. Quatenus in codicillis requirũt eandem solennitatem, quæ in testamento nuncupatiuo per legem præcedentem desideratur: nempe tres testes cum tabellione publicos, vel quinque
1 absque eo. An hoc procedat tam in codicillis in scriptis, quam in nuncupatiuis, vel in nuncupatiuis tantum? & quod in vtrisque procedat, & sic quod in codicillis in scriptis sufficiãt tres testes vicini cum tabellione publico, vel quinque sine eo sicut in nuncupatiuis. Primo, facit nostra eadem lex, in eodẽ versic. quæ generaliter & indistincte in codicillis iubet interuenire eandem solẽnitatem, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur. iuxta. l. Ordinamenti præced. cum tamen in præcedentibus de solennitate testamenti nũcupatiui, & in scriptis separatũ loquuta sit: in hoc ergo versic. quo de solennitate codicillorum agitur, indistinctè atque indefinite loquitur, sicque comprehendit vtrosque tam in scriptis, quam nuncupatiue cõfectos: quia si aliud voluisset expressisset. argum. l. vnic. §. sin autem. ad deficientis. C. de caduc. tollẽd. c. ad audientiã, de decim. Secũdo, quia de iure cõmuni eadem solennitas quinque testium in codicillis in scriptis & nuncupatiuis requiritur, vt in. l. fi. C. de codicil. versi. in omni autem. & in. l. fi. tit. 12. p. 6. Ergo nimirum si nostra lex inter eosdem codicillos in scriptis & nuncupatiuos nullam differentiam cõstituerit circa numerum testium, & generaliter loquens, in vtrisque debet intelligi: quia à iure cõi in hoc sunt æquiparati, cũ etiã si in codicillis nuncupatiuis lex nostra expresse loqueretur, adhuc tñ posset intelligi idem

2 gi idem in codicillis in scriptis statuisse: quia cũ duo casus per legẽ antiquã sunt æquiparãti lex noua loquens in vno habet locum & in altero, iuxta glo. communiter approbatã in. l. siquis seruo. verb. corrumpi. C. de furt. & seru. corrup. & in. l. quod vero contra. ff. de legib. quam doctrinam testatur communem doct. Anto. Gom. in. l. 4. Taur. nu. 7. post. Ias. in Auth. quas actiones. n. 19. C. de Sacrosanct. eccles. de qua re vidẽdus est latissime Aymon Crauet. de antiquit. tempor. 4. parte princip. in princip. nu. 98. & sequentibus. Præcipue cum æquiparatio hæc sit facta punctualiter in eadẽ materia & casu ad. l. final. C. de codicill. nempe, respectu num. testium requisitorum in vtrisq; codicillis, quo casu procedit dicta communis sentẽtia atq; doctrina, secus in alio secund. Ias. in. l. si constante. n. 30. ff. solut. mat. decis. Pedemon. 6. nu. 10. Burg. de Paz, late in. l. 3. Taur. in. 1. par. 2. conclus. n. 95. & . 96. Præterea æquiparatio hæc dict. l. fi. C. de codicill. est facta per modum regulæ generalis & generaliter expresse, vt ex ipsa constat, quo etiam casu procedit præfata communis doctrina glo. in dict. l. siquis seruo. verb. corrumpi, alias secus, vt resoluit Tellus Fernand. in. d. l. 4. Taur. n. 25. Pedemont. vbi supra, nu. 9. & Burg. de Paz, etiam vbi supra, nu. 98. Præmaxime quia in casu omisso non est aliter prouisum à iure regio, iuxta tradita per decis. Pedem. vbi supra, ꝙ si hæc ita se habent, à fortiori procedit nostrum intentũ; cũ lex hæc indefinite loquatur in solẽnitate codicillorũ: ergo; vtrosq; ex propria vi & mente comprehendit. Tertio, quia minor solennitas à iure cõmuni requiritur in codicillis in scriptis respectu numeri testiũ, quia quinque tantum in eisdem desiderantur per dict. l. final. C. de codicil. cum simil. quam in testamẽto nuncupatiuo, vbi septem testes requiruntur, vt in. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. & in. l. 1. & . 2. tit. 1. part. 6. ergo, nimirum si iure regio nouiori per nostram. l. 3. Taur. solennitas, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur sufficiat in codicillis in scriptis, iã quòd non sit minor: hæc sunt, quæ hanc partem satis probabilem reddũt, imo probabiliorem, vt existimat eã sequutus doct. Burg. de Paz, in dict. l. 3. Taur. 4. par. vnic. conclus. nu. 136. qui num. sequentibus respondet fundamentis contrarijs.

Nihilominus tamen contraria sententia pluribus verior visa est, nempe, vt lex nostra in verbis supra relatis, tantũ loquatur & procedat in codicillis nuncupatiuis, in quibus eadem solennitas, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur, secus vero in codicillis in scriptis in quibus ius commune dict. l. final. C. de codicil. cũ similib. adhuc incorrectum esse existimant, & sic quòd hodie etiam in eisdem requirantur quinq; testes sicut olim. Primo, quia circa solennitatẽ codicillorum lex nostra se refert ad solẽnitatem dict. l. Ordinamenti præced. quæ tantum loquitur & habet locũ in testamento nũcupatiuo, vt in principio nostræ. l. quòd si aliud vellet expresisset, vt in fundamento contrariæ præcedentis partis: Nec obstat responsio assignata huic fundamento per Burg. de Paz, vbi supra nu. 1361. nempe, quòd non exinde in codicillis nuncupatiuis tantum hanc. l. explicãdam esse consequitur, siquidem in codicillis in scriptis minor numerus testium requiritur quam in testamẽto nuncupatiuo, vt est prædictum, & præterea ꝙ relatio præfata etiam respectu codicillorum in scriptis edita sit, vt verba nostræ. l. generalia insinuãt: hæc nãq; euasio ex eo dilui videtur, quòd & si in codicillis in scriptis iure communi minor numerus testium requiratur quam in testamento nũcupatiuo, iure tamen regio nostram. l. iuncta præcedenti, ad quam hæc se remittit contrarium est dispositum, nam cum solennitas codicillorum in hoc sit adæquata solẽnitati testamenti nuncupatiui per nostram. l. intelligendum est sensisse tãtum legislatorem de codicillis nuncupatiuis, vt relatio & æquiparatio fiat in similibus terminis & speciebus, nempe codicillorum & testamenti nuncupatiuorum, itaque argumentari licet de testamento nuncupatiuo ad codicillos nuncupatiuos, vel de testamento in scriptis ad codicillos etiam in scriptis: Non vero ideo de testamento nuncupatiuo ad codicillos in scriptis propter diuersitatem terminorum, iuxta do-

ctrinã Barto. in l. Papinianus. ff. de minorib. & sic non obstat generalitas nostræ. l. quia est diuersa ratio. Sic etiam cessat tertium argumentum contrariæ partis, quòd habet vt maior numerus testium requiratur in testamento nuncupatiuo quam in codicillis in scriptis: nam imo idẽ numerus requiritur hodie per nostrã. l. in codicillis, qui in testamẽto nuncupatiuo, quod de codicillis nuncupatiuis intelligendũ est, vt prædixi, quoniã iure veteri maior numerus testium requirebatur in testamento nuncupatiuo quam in codicillis in scriptis, nam iure illo idem numerus septem testiũ requirebatur in testamento nuncupatiuo & in scriptis, vnde cum hodie per. l. nostram, iuncta. l. præcedẽti, maior numerus testium requiratur in testamento in scriptis, nempe, septem testiũ quam in nũcupatiuo in quo sufficiũt tres testes cũ tabellione vel quinq; absq; eo, merito vt eadẽ ratione, pódere, respectu & mensura maior numerus testiũ reqratur in codicillis in scriptis, licet nõ idẽ, q in testamẽto in scriptis, quã in testamẽto nũcupatiuo, & sic numerus quinq; testiũ in codicillis in scriptis requisitus à iure cõi maneat hodie incorrectus, præcipue cum maior falsitas committi posit circa vltimas voluntates in scriptis cõfectas, quam nuncupatiue: ideo merito, vt in illis plures testes requirantur respectiue quã in his & sic cessat quoq; secundum fundamentum prioris partis, & ea quæ de æquiparatione duorum casuum, illi adiuncta fuere: nam iure regio diuersa ratio militat in vno quã in alio, vt est visum.

Secundo & præcipue hęc secunda sententia probatur ex mente nostræ. l. rectæ intellectæ, quæ tota venit ad interpretationem. l. Ordinamenti præcedentis, quæ disponit & loquitur tantum de testamẽto nuncupatiuo ad tollenda dubia, quę ex præfata. l. oriebantur: & quatenus loquitur de testamento in scriptis est ad limitationem dict. l. Ordinamenti & intra vnum capitulum, & cum trãsit ad alia capitula, scilicet, ad testamentum cęci & codicillos reuertitur ad explanationẽ dict. l. Ordinamenti. & sic loquitur de testamento nuncupatiuo cæci: quia cæcus nó potest testari in scriptis, vt tradit Greg. Lopez, in. l. 14. tit. 1. part. 6. & loquitur etiam de codicillis nuncupatiuis factis, iuxta dict. l. Ordinamenti, cuius dubia exponit: ex quo cessat etiam prius fundamentum primæ opinionis contrariæ. Nec hinc secunda huius secundæ sententiæ satisfacit vllo modo respósio asignata per doct. Burg. de Paz. vbi sup. n. 1362. nam coincidit cum fundamẽtis. d. autoris, quibus supra satisfactũ existit, & ideo merito hanc secundam partem probauit & tenet intrepide Cyfuent. in. d. l. 3. Taur. n. 10. & Ant. Gomez, ibidem. n. 69. & Greg. Lop. in. l. final. tit. 12. part. 6. in glo. Sellos. in vers. sed aduerte, quam etiam sentit & probat in transitu Matienç. hic glo. 1. nu. 10. & ex professo ipsam sequitur appellans eã veriorem & receptiorem glo. 9. nu. 5. quam existimo
3 veriorem esse & tenendam contra Burg. de Paz, vbi supra, hoc addito, vt etiam in codicillis in scriptis requirantur subscriptiones testium, quæ tamen minime sunt necessariç in testamento nuncupatiuo, prout tenẽt omnes supra dicti etiam Burgos de Paz, vbi supra, nu. 1363.

¶ Finis. 37. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus ad mortem ante realem exequutionẽ sententiæ sicut hodie habet testamenti factionem actiuam, ita & passiuam.*

L. 4. Tau. hodie. l. 3. tit. 4. lib. 5. Nou. Collect. Regiæ.

QVAESTIO. XXXVIII.

1 Quæro an hodie attenta. l. 4. Tauri. quæ est. l. 3. titu. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. condemnatus ad mortem ante realem exequutionem sententiæ habeat testamẽti factionem pasiuam, hoc est, an posit hæres ab alio institui, vel ei legari valeat,

valeat: vel an ipse possit ab intestato succedere, &c. necne: & in hac quæstione Cyfuentes in præsenti nu. 2. primus omnium tenet partem negatiuam, quia lex ista condemnato ad mortem concessit tantum testamenti factionem actiuam, non vero passiuam, vnde cum sit correctoria iuris communis (quo attento condemnatus ad mortem, nō habet testamenti factionem actiuā neq; passiuam, vt in. l. quidā sunt. ff. de pœnis. & in. l. si quis mihi bona. §. si quis plane. ff. de acqui. hæred. cum simil. l. 15. tit. 1. p. 6.) non est extendenda ad testamēti factionem passiuam, quam lex hæc condemnato ad mortem minime concessit, argumento. l. si vero. §. de viro. ff. solut. mat. nec obstat quòd testamenti factio actiua & passiua æquiparantur, & in æquiparatis à iure dispositū in vno, censetur dispositum in altero, iuxta glo. communiter approbatā. in. l. si quis seruo. C. de furt. & seru. corrup. nam hæc æquiparatio non est perpetua, nec per modum regulæ generalis & generaliter expressę prout requiritur ad hoc, vt procedat supra dict. communis doctrina illius glo. vt tenet Ias. in Auth. quas actiones. n. 19. C. de sacrosanct. eccles. & Tellus Fernand. hic. n. 25. diximus, supra quæstione proxime præcedenti.

Superuenit postea doct. Anton. Gomez, qui in dict. l. 4. Taur. deliberato animo contrariam sententiā probauit, imo quòd attenta eadem nostra. l. condemnatus ad mortem habeat non solū testamenti factionem actiuam, quā ipsa expresse eidem concessit, sed etiam passiuam ex mente ipsiusmet legislatoris, idque quatuor fundamentis comprobat, quorum præcipuum desumit, ex glo. dict. l. si quis seruo. supra relata: sed, id cessat, vt prædixi, prout cætera quoque non astringunt, vt optime cōsiderauit & late deduxit Tellus Fernandez in præsenti. n. 25. & sequentibus, qui nihilominus hanc sententiam Antonij Gomez, probat vnico fundamento, nempe, quia hodie attēta nostra. l. cessat ratio & causa quare de iure communi condemnatus ad mortem non habebat testamēti factionem actiuam, nec passiuā quæ erat, quia reus condemnatus ad mortem ex damnatione efficiebatur seruus pœnæ, vt in dict. l. quidam sunt serui pœnæ. ff. de pœnis. ibi, quasi non Cęsaris seruo dato, sed pœnæ: & sic talis condemnatus amittebat omnia ea, quæ erant de iure ciuili: solum erat capax eorū, quæ erant de iure naturali, vt in. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. sed condere testamentum erat de iure ciuili, vt in. l. qui à latronibus. ff. de testament. sicut etiam capere ex testamento, iuxta glo. mag. in. l. frater à fratre. ff. de condit. in deb. l. lege obuenire. l. verbis legis. ff. de verb. signif. declarat Corneus in. l. 1. n. 3. C. de hæred. instit. ergo merito condemnatus ad mortem erat intestabilis de iure communi: hæc autē ratio hodie cessat cū per nostrā l. permittatur eidem testamēti factio actiua, quia eo ipso non efficitur seruus pœnæ, alias enim testari non posset: vnde est ꝙ cū factio testamenti passiua dependeat ab eadem causa, ea sublata, quia hodie deficit prædict. ratio prohibitionis poterit condemnatus ad mortem capere ex testamento, vel ab intestato virtute nostræ. l. non vi extēsionis, nec correlationis, nec ex vi maioris efficaciæ, sed ex defectu causæ ex qua simul oriebatur effectus pœnæ, vtriusque factionis testamenti, tam actiuæ quam passiuæ, & quòd valeat argumentum hoc à ratione. l. cessante, probat l. quod dictum. ff. de pact. c. cum cessante. de appellat. tradit late Euerard. loco. 85. à cessatione rationis. Et ita meo iudicio hæc secunda pars verior est de iure & tenenda, quam etiam sequitur Pelaez de maiorat. 1. part. q. 1. nu. 52. & Matienç. in præsenti. glo. 3. nu. 6. & nouissime Ioan. Graciā, in regul. 220. n. 8. quanuis idem Anton. Gomez. 1. Tom. Var. c. 10. nu. 29. expresse teneat & sequatur priorem opinionem. Cyfuentes, & ipso non relato Greg. Lopez, in. l. 35. in glo. Desterrado para siempre. titu. 9. part. 6. & quanuis idem Greg. Lop. in dict. l. 15. tit. 1. par. 6. in glo. No puede hazer testamento, pro vtraque parte quæstionem nostram differēs nihil decidat, sed cogitandum relinquat, non obstat fundamentum Cyfuentes tenentis contrarium, nempe quòd in correctorijs non sit licita extensio, quia illud procedit quādo est diuersa ratio, nō vero si ratio est vniuersalis in vtroq;

casu, tunc enim nõ dicitur extensio, sed comprehensio vt declarat Bart. in.l.cum pater.§. dulcissimis.ff.de legat.2.

¶ Finis. 38. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sodomita iure cõmuni ipso iure amittit bonorum suorum dominium & efficitur intestabilis secundum communem opinionem, etiam ante damnationem: & n.10. in fine.*

2 *Iure regio attenta nostra. l.4. Taur. probatur sodomitam posse testari non solum post damnationem sed etiam ante, iure quoque communi, vt in nu. 3.*

4 *Condemnatus ad mortem, in testamento, vel codicillis, potest maioratum instituere vel meliorationem facere in ea solum parte, quæ fisco adiudicanda non est, nisi ante mortem id reuocet.*

5 *Non est de essentia testamenti factionis actiuæ quòd quis habeat bona ad hoc, vt testari possit, sed quod ea possit habere.*

6 *Bona futura non comprehenduntur in confiscatione.*

7 *L.1.tit.21.lib.8.Nouæ Collect. Regiæ, intellectus.*

8 *Quoties pro crimine bona confiscantur ipso iure delinquens respectu illorum bonorum quæ tunc habebat non potest testari, secus vero respectu eorũ quæ non veniunt in confiscatione prout sunt futura.*

9 *Infamis tunc non potest testari cum à iure hic specialiter est expressum.*

10 *Hæreticus attento iure canonico cui est standum, non potest testari nec ex testamento capere.*

Eadem.l.4.Taur.

QVÆSTIO XXXIX.

1 QVæro vlterius an sodomita possit testari præcipue hodie attenta nostra.l.4. Taur.& iure communi quòd sodomita ipso iure amittat dominium bonorum suorum & efficiatur intestabilis, tenent Anastasius Mediolanens. in consil.posito, inter consil. Barbatij.cons.65.vol.1.nu.24.in fine. Guilierm. de Cugn.& Cassaneus, eosque referẽs Auendan.in suo dictionario, in verb.sodomia.idẽ probant alij plures relati à Tello Fernand.in præsenti.n.35.hoc intelligentes ante damnationem. Ipse vero Tellus ibidem circa finem dict.nu. & sequentibus, satis dubitat de hac decisione, & forte credit alienam esse à iure ex pluribus, quæ ibi refert, & præcipue quia nullo iure cauetur quòd sodomita sit intestabilis, quare succedit iuris regula affirmatiua quòd omnes, qui non reperiuntur à iure prohibiti possũt testari, vt in.l.ab ea parte.ff.de probat.& in.l.si quæramus.iuncta glo.1.ibi. ff.de testam.l.13.in princip.tit.1.part.6.

2 Et nostra.l.attenta veriorem existimo opinionem Telli Fernandez, nempe, vt sodomita possit testari, cum hoc permittat generaliter condemnato ad mortem ex quacumque causa, nam hic sodomita igni tradẽdus est, vt in pragmatica regia Metymnæ, Anno.1497. quę hodie est.l.1.tit.21.lib.8.Nouæ Collect. Reg.quo fit, vt si iure communi, sodomita per condemnationem intestabilis efficiebatur, per hanc.l.medeatur hæc infirmitas; & sic possit testari, vt credit verũ idem Tellus nu.43.licet relinquat cogitandum. Si vero ante sententiam ipso iure commisso delicto efficiebatur intestabilis, iuxta præd. doctorum opinionem quamuis videatur prima facie hoc casu ex nostra.l. non posse testari, vtpote quia solum permittat damnato testari: non autem illi, qui ante damnationem erat prohibitus quia lex hæc solum aufert effectus serui pœnæ non vero resultantes ex facto, quod de iure reddebat eũ intestabilem:

quia

quia de iure lex generalis superueniens non comprehēdit prouisionem specialem de iure maxime diuersam à lege, vt cum Cassaneo consil.7.nu.24.in proposito tradit Tellus hic dict.num.43.re tamen accuratè considerata potius contrarium dicendum videtur attēta nostra.l.quia si ipsa permittit condemnato ad mortē posse testari, quibus verbis comprehendit sodomitam condemnatum, vt modo dicebamus cum ipso Tello, in qua condemnatione continetur & factum ob quod doctores de iure communi præd. delinquentem intestabilem efficiebant, & insuper adest fortius vinculum, nempe condemnationis per quam, factum certum & indubitatum publica autoritate redditur, & notorium & sententia in iure soleant æquiparari, nempe, vt idem ius tribuatur casui notorio, quod cōceditur approbato iudicis sententia, vt in.l.emptorem.in princip. ff. de act. empt.eadem imo fortiori ratione, autoritate nostræ.l. erit testabilis sodomita ante condemnationem, quia si per nostrā. l. condemnatus ad mortem potest testari, & sic iudicialiter cōuictus vel cōfessus de delicto, potiori ratione & is, qui nondū cōuictus, nec cōfessus, nec condemnatus est, quia nō ita manifestus est delinquens ante sententiā sicut post, cōdemnatione facta, prohibitio enī testandi licet in delicto fundetur quia ipsum est causa prohibitionis verificatur tamē probato delicto, vel cum de ipso constat. ergo, si quando de ipso constat per processum & cōdemnationem hodie cessat præd. prohibitio, vt in nostra.l. cessabit & à fortiori ante cōdemnationem: cum tunc temporis nō ita liqueat delictum sicut post condemnationem. Pro quo pondero nostrā.l.nam per eam facultas testandi, non solum conceditur delinquentibus post damnationem, sed etiam ante damnationem: primū patet.ibi, *El condemnado por delicto de muerte*, secūdum ibi, *puedan disponer de sus bienes, saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, ò se ouieren de confiscar, ò applicar à nuestra camara, ò à otra persona:* Itaque ante confiscationem datur facultas testandi vel disponendi de bonis cum dicant, *O se ayā de confiscar, &c.* Ad actum futurū confiscationis referuntur, & sic testamentum præcedit confiscationem & condemnationem.

3 Ex quibus verbis nostræ.l. modo relatis, & iure etiam communi attento recte probauit Tellus in præsenti.nu.2.& Matienç.in hac.l.3. glo.3.nu.4.aduersus Paris.consil.46. nu.15.vol.3.in terminis nostræ.l. valere testamentū factum ante condēnationem: quem sequutus est doct. Molin. de Hispa.primog. lib.4.c.11.nu.21.resoluens ex nostra.l. subtineri maioratum damnati ad mortem ex te- 4 stamento vel codicillis institutum in ea solum parte, quæ fisco adiudicanda non est ex quo ipse testari potest, nisi ante mortem primogeniū reuocet, quā sentētiam veriorē & probabiliorē esse proculdubio fatetur idem doct. Molin.lib.2.c.10.num.69.cum Greg. Lop.quem refert in.l.5.tit.31.part.7.in gl. Señalados. loquentem in melioratione tertij & quinti, aduers.Roder.Suarez, in.l.quoniā. in prioribus.10.limit.ad.l.for. n. 4. C. de inoffic. testam. & Couar. in Rubr. de testam. 3.par.n.27.tenentes contrarium: eandem affirmatiuam sententiam probauit etiam & sequutus est Matienç.in.l.3.tit.4.lib.5. Nouæ Collect.Reg.glo.6.n.4.& nouissime Ioan. Gracian, in Regul.55.n.16.fol.24.quod latissime ad oculum probauit atq; demōstrauit in melioratione tertij & quinti Tellus Fernand.in præsenti.nu.14.& sequentib. aduersus Rod. Suar.& Couar. vbi supra, & nouissime Pelaez, de maiorat.1.part. quæst.1.n.50. & Angul.in.l.2.glo.1.nu.14.tit.6.hoc lib.5.

Nec obstat quòd lex generaliter superueniens non comprehendat prouisionem specialē iuris, maxime diuersam à lege: nam & negamus specialem prouisionem esse à iure, quòd sodomita ipso iure efficiatur intestabilis, quia licet hoc dicant nonnulli doctores, nullo tamen iure id expresse cauetur. & itidē diffitemur esse specialem rationem prohibitionis testandi in sodomita ante condemnationem, vel post, cum vtroque casu sit idem factum, imo major videtur esse post cōdemnationem

nationem, ex supra dictis, tum etiam quia in cæteris condemnatis ad mortem (extra sodomitam) in quibus lex nostra expresse loquitur nullus diceret contrarium, nempe ante condemnationem non posse testari, etiam si in iure communi id esset expressum: nam correcta prohibitione testandi in condemnatis ad mortem à fortiori, potiorique ratione correcta censetur ante condemnationem, & sic cum eadem ratio imo maior militet hoc casu comprehenditur vterque non ex vi extensionis, sed comprehensionis, vt dicebamus in quæstione præcedenti, & ita existimo de iure verius & tenendũ saltim attenta hac nostra l. regia, prout tenet cõtra Tellũ Matienç. in hac. l. 3. gl. 7. n. 5. quanuis contrarium loquẽs in terminis iuris cõmunis imo quòd sodomita etiam ante accusationem & condemnationem non possit testari teneat Decius in. l. 1. nu. 7. C. de secund. nupt. quem sequitur Greg. Lop. in. l. 16. gl. vltima, circa fin. tit. 1. part. 6. & probat latius. doct. Couar. in Clementina si furiosus. 1. part. §. 1. nu. 6. de homic. & quanuis non obstante hac nostra l. 4. Taur. idem in sodomita cõdemnato per sententiam, quòd non possit testari teneat Pelaez vbi supra. n. 108. Neque obstat quòd per dict. pragmatic. Metymnæ confiscentur ipso iure bona sodomitę, & sic non videatur
5 habere de quibus possit testari: Nam non est de essentia factionis testamenti actiuæ, quòd quis habeat bona adhoc, vt testari possit, sed quòd ea possit habere, vt alios referens probauit Tellus, hic. nu. 40. & 43. idem in. l. 17.
6 Taur. n. 97. Et bona futura non comprehenduntur in confiscatione, vt late agit idem autor hic nu. 45. & sequent. & nu. 68. col. penul. & in terminis quòd sodomita possit acquirere bona post cõmissum delictum, & postea acquisita vsque ad condemnationem non veniant in confiscatione, tenet Tellus in præsent. numero. 48. quanuis relinquat cogitandum. Et probat late Pelaez de maiorat. 1. part. quæst. 1. num. 107. & sequentibus. vbi respõdet ad supra dict. Pragmat. regiam sequitur etiam Matienç. in hac. l. 3. glos. 7. n. 6. imo cum præfata regia Pragmatica nõ auferat huiusmodi delinquenti factionem testamenti licet pœnam alias augeat, videtur ipsum posse hodie testari per supra dicta saltem de bonis postea acquisitis.

7 Nec etiam obest, quòd per præfatam Pragmatic. hoc crimen sodomiæ, tanquam grauissimum æquiparatur criminibus exceptis Heresis & læsæ Maiestatis & in condemnatis ad mortem ex dictis criminibus exceptis lex nostra non procedat quia huiusmodi delinquentes sunt incapaces acquirendi in futurum, vt constat ex eadem. l. in illis verbis. *Excepto de los que por tal delicto fueren confiscados, ò se ouieren de confiscar, &c.* Et intestabiles, vt in terminis tenet Pelaez, vbi supra, nu. 58. & 59. vbi. n. 60. & pluribus sequẽtibus latissime agit pro vtraque parte à quo tẽpore incipiat præd. incapacitas acquirẽdi, an à tempore cõmissi delicti, vel condẽnationis de quo etiã per Castr. libr. 2. de iust. hæred. punit. c. 9. & Matienç. in dict. l. 3 glo. 7. nu. 6. non inquam obest dict. æquiparatio quia procedit quoad amissionem bonorum & ordinẽ procedẽdi & probandi delictũ nõ vero quoad prohibitionem acquirendi alia bona, vt aduertit Pelaez, vbi supr. d. n. 107. & 108. Neç refert ꝙ in hoc crimine sodomiæ bona amittantur & confiscẽtur ipso iure, vt in dict. Prag. Regia continetur, quasi tunc vi
8 deatur prohibita testamenti factio, vt tenet Anastas. in dict. consi. 65. vbi supra, allegans Bald. in Auth. incestas. in finali b. verb. C. de incest. nupt. Alex. in addit. ad Bar. in. l. si quæ ramus. ff. de testam. in finali additione sequitur Guilierm. in. c. Rainũtius. verb. mortuo itaq; testatore, el primero. nu. 134. de testa. nã verũ est vbicunq; bona sunt confiscata ipso iure nõ posse delinquẽtem de his testari, nõ vero prohibitio extenditur ad alia bona quæ non veniũt in cõfiscationẽ, vt ipsemet Bald. vbi supra, hoc declarat & latius Tellus, in præsenti. l. 4. Taur. n. 39. & 40. & hoc ipsum eadẽ nostra l. exprimit, ibi, *Saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, &c.* Ergo cum confiscatio ad bona futura non extendatur, vt prædicebã de illis sodomita po-
9 terit testari. Nec etiam obest quòd sodomita efficiatur infamis. l. cum vir nubit in fœminam

nam, vbi glo. C. de adult. cum simil. transeat, & quod infamis non posit testari. l. is, cuius. §. vltimo. ff. de testam. nã hoc procedit quoties à iure hoc expressum est, nempe, vt infamis ex tali causa non posit testari, alias secus, vt late probat Tellus, hic. n. 41. & 42. Sed iure non inuenitur expressum quod sodomita nó posit testari: ergo licet sit infamis non ideo redditur intestabilis, quo fit vt ex dict. pragmat. Methymnæ, nihil respectu nostræ quæstionis immutatum sit. vt rectè aduertit Tellus. d. n. 42. Hæreticus autem quanuis iu
10 re ciuili Authenticorum posset testari, vt in Authen. vt cum. de appellatione cognosc. §. si quis. de prædict. parentibus. versi. generalem auté prouidentiam, ibi; nó liceat eis alios hæredes sibi instituere, nisi liberos orthodoxos & Ecclesiæ Catholicę cõmunicantes. & in. l. 4. tit. 26. par. 7. de iure tamen canonico (cui est standum etiam hodie stante nostra l. Regia. 4. Taur.) Hæreticus non potest facere testamentum, nec capere ex eo, vt in. c. excommunicamus. §. credentes. de hæretic. & sic licet leges ciuiles, vel regni aliud dispo nant, standum est prædict. iuri canonico, vt in. c. inquisitionis. §. prohibemus. de hæret in. 6. tradit alios allegans Tellus, vbi supra. n. 34. & quod hæreticus nó posit testari, neq; ex testamento alterius quippiã accipere tradit etiam doct. Simanc. de Instit. cathol. tit. 46. num. 55. & sequenti. fit igitur ex supradictis, vt quanuis iure communi receptior sit opinio, vt sodomita testari non posit, attenta tamen hac nostra. l. regia contrarium sit tenendum cum veriori opinione contra cõmunem, quæ hac. l. regia probata videtur.

¶ Finis. 39. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filij famil. an de. 3 part. bonorum, de qua possunt testari stantibus parentibus posint plane & libere disponere non solum respectu proprietatis, sed etiã vsusfructus? & numeris sequentibus negatur.*

2 *Vsusfructus patris in bonis aduentitijs filij non finitur morte filij in vita patris, sed durat pro tempore vitæ patris.*

3 *Filius ingrediens religionem, potest testari sine præiudicio vsusfructus patris.*

4 *Idem est in filiofam. effecto clerico.*

5 *Lex, vel statutum, concedens filijsfamil. facultatem testandi debet intelligi, saluo semper vsufructu vel iure, quod habet pater in bonis filij.*

6 *L. 6. Taur. eodem modo est intelligenda.*

L. 5. Taur. hodie. l. 4. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVAESTIO. XL.

1 QVæro circa. l. 5. Taur. quæ hodie est. l. 4. titu. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, permittétem filijsfamilias habentibus ætatem legitimam, vt posint testari, an de tertia parte bonorum de qua possunt disponere stantibus parentibus, vel alijs legitimis ascendétibus, iuxta. l. 6. Tau. hodie l. 1. tit. 8. infra hoc lib. 5. posint plene & libere testari, nó solum respectu proprietatis, sed etiam vsusfructus: ita vt posint patri præiudicare in prædict. vsufructu tertiæ partis pro tempore vitæ suæ necne? Et videtur posse, primo, per hanc nostram. l. dum eis concedit facultaté testandi, ac si essent extra patriã potestatem, sed si essent extra patriam potestaté possent absq; dubio testari de prædict. 3. par. in proprietate & vsufructu, quoniam tunc pater non haberet vsumfructum, sed esset filiorum simul cum proprietate: ergo hodie per nostram. l. idem erit in filijs etiam famil. constitutis sub parentum potestate. Secũdo, per dict. l. 1. tit. 8. infra eodem lib. dum permittitur filijsfam. disponere de tertia par te bonorum cuiuscunq; qualitatis sint, pro anima sua, vel alias: Ergo bene sequitur ꝙ poterunt disponere integre de dicta. 3. parte, tam in proprietate quam in vsufructu: nam

pro

pro anima exequutio differri non debet: ergo, nec pro alijs, præcipue cum ex dict. l.6. Tau. legitima augeatur parentum: ergo in recompensationem augmenti legitimæ debet hoc grauamen pater sufferre, vt possit filius de tertia parte bonorum suorum libere ac integre disponere. Tertio, ex text. de hæred. ab intestato venientibus. §. si verò cum ascendentibus. vbi disponitur quod quando parentes succedunt alicui filio cum alijs fratribus defuncti, partem in qua alij fratres succedunt integram consequuntur sine onere alicuius vsusfructus & his fundamentis hãc partẽ pro verissima tenet & defendit doct. Anto. Gom. in. l.6. Tauri. n.14.

Sed contraria sententia verior est & tenenda, imo quod filiusfamil. in bonis in quibus pater habet vsumfructũ minime testari possit de vsufructu tertię partis, dictorum bonorum in præiudicium patris, sed tantũ de pro-
2 prietate. Primo, quia vsusfructus patris in bonis aduentitijs filijfamil. nõ finitur morte filij, itaq; pater etiam mortuo filio gaudet pro toto tempore vitæ suæ prædict. vsufructu. vt in. §. finitur. Instit. de vsufruct. text. expressus in. l. fi. §. sin vero defuncta persona. C. ad Tertul. quod procedit etiam hodie in nostro regno, quia non reperitur cõtrarium dispositum, vt pro constanti tenet Anto. Gomez. in. d. l.6. Taur. n.12. Tradit Ioann. à Rojas, in Epitom. success. ca.29. num. 28. post alios plures, quos refert. Secundo, per text. expressum à nostris Hispanis (quod ipse viderim) minime allegatum in. l. fi. §. ipsum autem filium. in versic. filijs autem. C. de bon. quæ lib. cuius verba sunt hæc: Filijs autem familiarum in ijs duntaxat casibus in quibus vsusfructus apud parentes constitutus est donec parentes viuunt, nec de eisdem rebus testari permittimus, &c. Nec obstat quod hodie per nostram. l. possint de prædict. bonis testari, quia intelligendum est sine præiudicio vsusfructus patris, vt infra dicemus. Tertio, per. l. si quando. C. de inoffic. testam. vbi quando lex permittit alicui testari intelligitur, vt secundum ius cõmune testetur, quia tantum, dispensat lex, circa facultatem testãdi, in cæteris vero ius commune seruari debet: sic ergo debet intelligi nostra lex, vt non
3 corrigat. d. versi. filijs autem. Quarto argum. text. in Authen. de monach. §. illud, el segũdo, collatione. 1. vbi filius ingrediens religionem potest testari sine præiudicio vsusfructus patris per quem text. hæc est communis sententia, prout resoluit Decius, in. c. in præsentia. n. 62. de probation. vbi latius Augustin. Beroius, num. 526. doct. Couar. in. c. quia nos. in princ. nu. 2. de testam. doct. Anto. Gom. in. l. 48. Taur. nu. 7. circa fin. versic. quarto infero. Tellus Fernan. in hac. l. 5. Tau
4 ri. n. 5. Ioann. à Rojas, vbi supra, nu. 25. Idem est in filiofamilias effecto clerico, qui si teste tur, vt potest, secũdum communem sententiam, non tamen potest aliquo modo disponere de vsufructu, quem pater habebat ante clericatum filij, per tex. in. l. sacrosanctæ. vbi doct. C. de sacrosanct. Ecclesi. vt post alios resoluit Arias Pinel. in. l. 1. prima parte. nu. 43. C. de bonis matern. dicens hoc esse receptũ, & verius, secund. Anton. Gom. in dict. l. 48. Taur. nu. 7. refert & sequitur Pelaez, de maior. in. 1. p. quæst. 1. num. 45. Matienç. in hac l. 4. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. gl. 3. n. 4. Et ita hanc sententiã principalem in nostra quæstione, & in terminis nostræ. l. merito probauit doct. Peralta, in Rubr. ff. de hæred. Instit. nu. 181. & sequentib. dicens ita se pronuntiasse quanuis negotio ad regiam Cancellariam per appellationem delato fuerit facta remissio ad aliã aulam eo quod quibusdam videretur rigidum esse coarctare facultatem testandi, per dict. l. 5. filio concessam ad solam proprietatem. 3. partis. ex quo aliæ duæ partes solidæ ac pleno iure competebãt patri per dict. l. 6. Tauri. sed hoc sine fundamento esse dicit ac proinde præcedentẽ nostram sententiam, nihilominus probat asserẽs interim quod lis dirimebatur per iudices fuisse per transactionem finitam: eãdem etiã partem probat, & latissime & optime Tellus Fernãd. in præsenti. n. 3. & sequẽtib. & Ioan. à Rojas, vbi supra, nu. 23. & sequentibus. & Pelaez, vbi supra, nu. 46. & ante eos Gregor. Lopez, in. l. 13. tit. 1. part 6. gl. Que esta en poder. & doct. Perez, in. l. 1. titu. 2. lib. 5. Ordin. fol. 111. & sequent. & postremo Matienç. vbi

vt ex supradictis patet, hæc est verior non solum, sed etiam magis communis sententia ac proinde tenenda in iudicando & consulendo, quam post hæc scriptam sequitur etiam doct. Spino, in specul. testam. glo. 9. princ. col. penult. in fi. col. fin.

Non obstat huic sententiæ nostra. l. 5. Tauri, in verb. sup. relatis, népe, *Que puedã testar los hyos familias, como si estuuieran fuera de poder de sus padres*: quia hoc verũ est quo ad habilitatem & facultatem testandi, quam de iure communi filijsfamil. minime habebant, vt in. l. si quæramus. ff. de testam. & in. l. qui in potestate. eodem tit. quæ leges hodie corriguntur per nostram, debet tamen intelligi saluo semper vsufructu, vel iure, quod pater habet in bonis filij, vt ex-
5 presse in terminis, nempe, quando per legem vel statutum conceditur filio licentia testandi decidit Bald. in dict. l. si quæramus. in finalibus verbis. argumento tex. in. l. cum maritus. §. final. ff. de pact. dotal. & l. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pupill. quem sequuntur Imol. & alij plures eosq; referens idem probat doct. Anto. Gomez, in dict. l. 6. Taur. num. 13. Pinel. vbi supra, num. 44. addens pro hoc bonũ text. in dict. l. si quando. C. de inoffic. testam. doct. Peralt. vbi supra. & Ioann. à Rojas, vbi supra, num. 24. testatur communem sententiam Tellus Fernandez in præsenti num. 3. communem & veram eam appellat Matienç. vbi supra dict. glo. 3. num. 3. Priuilegium enim alicui concessum intelligendum est sine præiudicio alterius. l. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid. in loc. publ. l. nec auus. C. de emãcip. liber. c. ex
6 multiplici, de decim. Non etiam obest dict. l. 6. Taur. in verbis supra relatis. quatenus cõcedit facultatem filijsfamil. testandi de tertia parte bonorum: quia intelligi debet respectu illius tantum iuris, quod sibi competit, & non de alieno. argumento. l. vxor patrui. C. de legat. & l. qui tabernas. ff. de contrahend. empt. Authen. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testam. & patet ex eadem. l. ibi. *De sus bienes*, Nemo enim relinquit, quod non habet, vt in. l. si vniuersæ. C. de leg. l. successores. C. ad. l. Falcid. sed filiusfamil. viuẽte patre non habet vsumfructum regulariter bonorum suorum, quia est patris, vt supra est dictum: ergo de eo in ipsius præiudicium testari non potest, sed tantum habet nudam proprietatem de ea, ergo tantum viuente patre poterit testari. Non obstat & tertiũ fundamentum contrariæ partis, nempe text. in Authen. de hæredib. ab intest. venien. §. si vero. nam ibi ideo illud quia concurrebant fratres cum parentibus defuncti & in recompensam prædict. vsusfructus attributa fuit virilis portio patri in proprietate & vsufructu. Hodie autem attenta. l. 6. Taur. nullus concursus datur inter parentes & filios, sed omne ius consolidatur in parentibus: ergo merito ꝙ ille vsusfructus acquisitus & competẽs ex patria potestate non amittatur per mortem filij, & si per ipsam soluatur patria potestas: quo fit, vt non solum text. ille nobis non obsit, sed potius ex eodem contraria confundatur opinio, vt respondet Tellus hic. n. 6. late id agens, qui num. 7. & 8. est videndus circa quandam limitationem nostræ sententiæ.

¶ Finis. 41. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IN casu. l. 31. Taur. an sufficiat quod in mandato ad testandum exprimatur nomen hæredis per æquipollens, vel demonstrare eum aliquod signo indubitabili? & num. sequentib. quod hoc sufficiat resoluitur.*

2 *Quando lex vel statutum requirit nominis expressionem pro forma, non sufficit si exprimatur per æquipollens, vel indubitabili signo, hoc intelligitur, vt infra num. 6.*

3 *Institutio hæredis indubitabili signo eum demonstrando valet.*

4 *Institutio hæredis facta hoc modo, instituo hæredem illum, qui cõtinetur in tali scri-*

ptura, vel quem Titius instituit in suo testamento, vel alio simili modo valet, secus si dicat quem Titius instituit.

5 *Testamentum quo ad legata valet si seruatis solennijs testator dicat, volo vel iubeo, quod hæres meus det illud scriptum in schedula, quam reliqui penes Guardianum fratrum minorum, dummodo legitime constet, schedulam esse testatoris, quod procedit etiam respectu hæredis institutionis.*

L.31. Taur. hodie. l.5. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. XLI.

1 QVæro circa l.31. Taur. hodie l.5. tit.4. lib.5. Nouæ Collect. Reg. an in casu ipsius sufficiat ꝙ in mandato ad testandū exprimatur nomen hæredis per æquipollens, vel demonstrare eum aliquo signo indubitabili, an vero reqratur expressio nominis hæredis in indiuiduo? & videtur hoc vltimum requiri nec sufficere præcedens per text. in. l. iubemus. C. de testam. vbi pro forma requiritur expressio nominis hæredis ore proprio testatoris fienda: iuncto versi. si non fuerit obseruatum: vbi probatur non valere alias testamentū: ad idem est tex. in. l. hac cōsultissima. C. qui testam. fac. poss. Secundo per hanc nostram. l. Regiam, ibi, *Nombrando el que da el poder, por su nombre a quien manda que el comissario haga heredero.* Sed quādo lex vel statutum requi
2 rit expressionem nominis pro forma, in aliquo actu non sufficit demōstratio per æquipollens vel signo indubitabili: quia forma dat esse rei sine qua actus corruit, vt in. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. & in. l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhib. per quæ iura & alia hanc doctrinam tenet Bald. in. l.1. col.1. ff. de lib. & posth. quem sequuntur ibi communiter doctores præcipue Ias. nu.7. cum sequentib. Ang. de Perus. in. l. si quis nomen, ff. de hæred. instit. & ibi, Imol. Alex. cōsi.98. n.11. & .12. volum.4. est communis, secund. Anto. Gom. 1. Tom. Variar. c.2. nu.7. & secund. Ias. in. l. hac consultissima. §. vltim. C. qui testam. fac. poss.

Sed nihilominus vera resolutio est in contrarium, imo ꝙ in casu nostræ. l. sufficiat si certitudinaliter exprimatur hæres in mandato per æquipollens vel aliquo signo indubitabili, licet in indiuiduo nomen ipsius non exprimatur: quia cū hoc solum requiratur ne falsitas committatur in hæredis nominatione, & sic causa certitudinis atque demonstrationis, vbi id cōstat & certū est per æquipollens, vel aliquo signo indubitabili sufficit, nec est curandum de alio modo, vt constat ex dict. l.1. & .2. ff. de liber. & posth. rei enim demonstratæ frustra fit demonstratio, vt in. l.1. in fin. ff. de dot. Præleg. pariaq; sunt esse aliquid certū per se, vel per relationem ad aliud. l. certum. cum simil. ff. si cert. pet.
3 Secūdo idem probatur per tex. in. l. quoties. §. si quis nomē. ff. de hæred. instit. vbi si quis nomen hęredis nō dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distet, non tamen quod cōtumeliæ causa solet addi, valet institutio per quē text. & alia iura hanc opinionem, in terminis cōdentis testamentum probat Ant. Gom. vbi supra. n.6. pro quo est optima. l.10. tit.3. p.6. ibi, *De tal manera deue nombrar e señalar aquel a quien quiere dexar lo suyo por su nome, o de su padre, o por otras señales, que pueda ser sabido ciertamēte quien es aquel que dexa por su heredero.* Ecce igitur. l. expressam, tam in dicto quam in ratione pro nostra hac secūda sententia, & sic mens legis præcipientis, vt nomen hæredis exprimatur ea est, vt certo sciri possit quis est hæres institutus: cum igitur hoc constat per expressionem alicuius signi indubitabilis, vel alio modo, nihil amplius desiderari debet cum concurrat mens & ratio finalis legis. Tertio, in nostris proprijs terminis, nempe

nempe quando datur potestas commissario condendi testamentum pro alio: idem probat. l. 37. Taur. hodie. l. 11. huius tituli. 4. ibi, *Nombrada, ò señaladamente:* Nam verbũ, *Nombrada.* Ad actum specificum & nomine designatum refertur: hoc est, quando Titium nominauerit hæredem, vel alium suo nomine. Verbum autem *señaladamente*, est generalius, nam comprehendit sub se expressionem nominis, vel aliam certã & nominatam demonstrationem, nempe signo indubitabili factam, vel per relationem ad aliud instrumentum certum, etiam si nomẽ specificum hæredis non exprimatur. Quibus fundamentis iustissime ac verissime hæc secũda sententia absque dubio in nostra quæstione tenenda & amplectenda est quam in terminis nostræ. l. probauit atque sequutus est Cyfuent. hic nu. 7. & doct. Anto. Gom. in dict. 1. Tomo c. 2. num. 7. in fine. & latissime eam comprobat doct. Petrus Peralta, in Rubr. num. 72. & sequentib. ff. de hæred. institut. & in. l. 1. num. 46. fol. 29. ff. de leg. 2. doct. Castel. hic in glo. por su nõbre, & Gomez Arias, num. 4. Tellus Fernand. num. 3. Matienç. in hac. l. 5. glo. 7. num. 2. estque recepta sententia.

4 Ex quibus infertur valere quidem optimo iure institutionẽ hæredis vniuersalis ita factam, instituo hæredem illum, qui continetur in tali scriptura, vel quem Titius instituit in suo testamento, vel alio simili modo, quandoquidem per hanc relationẽ ad aliud instrumentum certificari possit nomen hæredis, vt latissime plures allegans dicensque esse communem sententiam aduersus Guidon. Papæ. decis. 459. & alios tenentes contrarium probat doct. Peralta, in dict. Rubric. ff. de hæred. instit. nu. 76. & 77. Vbi limitat quãdo testator dixit hoc modo, instituo hæredem, quem Titius instituet & sic de futuro, quia hoc non sufficit, cum tunc temporis minime certum sit, quem instituet, eandem testatur communem, & communiter seruari Parisius, cõsil. 19. n. 13. lib. 3. eãq; sequitur alios referens Tellus in. l. 37. Taur. nu. 2. & ante eos probauit doct. Couarr. in cap. cũ tibi. num. 5. de testam. dicens satis se credere esse quo ad hæredis institutionem si res illa ad quam relatio fit, sit indubitata, nec controuertatur eam esse, cuius testator meminit, vt Aretino visum fuit cui ipse addit oportere ita testatem dicere instituo hærede illum, quem scripsi in quadam schedula, quæ est apud Titiũ, per text. in. l. hoc articulo. & in. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit, cum alijs: quam opinionem communem etiã testatur Iite eam probans atque defendens Mench. de success. creat. §. 17. num. 53. & sequentibus, eandem sequitur & testatur communem doct. Anto. de Padilla, in. l. cum quidam, num. 13. ff. de legat. 2. vbi plures allegãs hoc procedere ait non solum si schedula sit manu propria testatoris scripta, sed etiam si alterius, si modo constet eam esse de qua testator sensit: eandem sententiam, & si in puncto iuris non modicã pati difficultatem affirmet, dicit communem atque magis communem alios allegans & esse tenendam, & non esse ab ea in practica recedendum propter autoritatem doctorũ illam tenentium & stante etiam communi obseruantia Iulius Clarus in. §. testamentum. q. 36. in versi. sed quid si testator: modo liquide constet illam cedulam, vel scripturã, quæ exhibetur esse illam ad quã testator se retulit: alias dispositio esset penitus nulla, vt omnes vno ore cõcludũt, secund. Parisium. d. consil. 19. num. 26. lib. 3.

5 Sicque doctrina Bart. communiter approb. in. l. si ita scripsero. num. 1. ff. de cond. & demonst. tenentis testamentum quo ad legata validum esse si testator coram testibus adhibitis solennitatibus requisitis dixerit, Volo q hæres meus det illud, quod scriptum est in schedula, quam reliqui apud Guardianum fratrum Minorum, dummodo constet legitime schedulã esse testatoris, quam doctrinã testatur communem Rip. in. l. nemo potest. num. 31. ff. de legat. 1. Alexand. col. 1. Rip. num. 2. in. l. ait prætor. §. si iudex. de re iudic. Ias. in dict. l. certum. col. 1. Boer. decis. 240. Couar. vbi supra, in princ. dict. num. 5. Anto. Gomez, vbi supra. nu. 12. & Iulius Clarus etiã vbi supra, procedit etiã quo ad hæredis institutionẽ. iuxta cõmunẽ

doctorũ resolutionem proxime adductam, quam etiam sensit Bart. in.d.l. si ita scripsero. dum allegauit.d.l. hoc articulo, quæ in hære
6 dis institutione loquitur. Modo non obstat adducta pro cõtraria parte, nempe doctrina communis Bald. in.d.l. 1. ff. de lib. & posthu. quia procedit quãdo l. vel statutum non requirit expressionem nominis vel solennitatis principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis prout. ll. iurisco. & regij requirunt expressionem nominis hæredis, vt supra est probatum: sed pro forma substantiali actus & eius validitate ponendo clausulã annullatiuam in contrarium, tũc enim non sufficit adimpleri per æquipollens, sed in specifica forma. l. adimpleri debet, vt pbat text. in.d.l. cũ hi. §. si prætor aditus. ff. de transact. cum simil. At expressio nominis hæredis à iure non requiritur pro forma substantiali actus, Sed demonstratiua, & certitudinis, vt dictum est, sicq; sufficit q exprimatur, signo vel alio modo indubitabili: & quod dict. cõmunis supra dict. modo procedat & intelligatur cõstat ex eodem Bald. vbi supra. & ibi Alex. & dicit magis cõmuniter approbari: ibi Ias. n. 8. & 11. & iterum n. 13. & Peralt. vbi supra. n. 73.

¶ Finis. 41. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Parens vtrum possit committere alicui, vt melioret vnum, vel duos, ex filijs vel nepotibus, quos ipse quod valeat legerit. & num. sequentib.*

2 *Pater potest meliorare vnum ex filijs suis, quem vxor elegerit.*

3 *Idem est si concedat facultatem meliorandi quem vxor vel alius elegerit.*

Eadem. l. 31. Taur.

QVÆSTIO. XLII.

1 Quæro vlterius circa eãdem. l. 31. Tau. vtrum parens possit committere alicui, eique potestatẽ concedere meliorandi vnũ, vel duos ex filijs suis, vel nepotibus, quos ipse commissarius voluerit vel elegerit. Et vt difficultas huius quæstionis intelligatur præsuppono, me minime loqui quoties ipsemet pater, inquit, melioro vnum
2 ex filijs meis, quem vxor mea vel Titius elegerit: hoc enim valere atque licitum esse satis perspicuum est, tam iure communi quam regio, iure communi quoniam hoc casu substantia dispositionis non confertur in voluntatem commissarij, sed tantum qualitas vel quoddam accessorium, hoc est electio personæ de certis, vt in. l. vnum ex familia. per totam, l. ff. de legat. 2. & in. l. cum quidam, la segũda. eodem tit. & in. l. vtrum. §. 1. ff. de rebus dub. tradit late Anto. Gomez, 1. Tom. Variarum. tit. de legat. cap. 12. num. 48. & in terminis ita tenet idem Ant. Gomez in hac. l. 31. Taur. num. 4. post Palat. Rub. ibidem num. 85. doct. Couar. in cap. cum tibi. num. 11. de testament. & Tellus Fernandez in præsenti num. 2. in versic. & exinde Pelaez, de maiorat. 1. part. quæst. 44. num. iure regio probatur in nostra. l. [illegible] lib. 5. Nouæ Collect. Reg. circa finem. cuius verba statim referentur.

Sed nostra quæstio procedit quando pater non dixit melioro vnũ ex filijs, quem vxor mea vel alius elegerit, sed concedo facultatem
3 vel potestatem do vxori meæ, vel alicui alteri meliorãdi vnum, vel duos ex filijs meis vel nepotibus, an hoc valeat: & quæstionem facit, quoniam videtur hæc captatoria dispositio: quia substantia ipsius confertur in voluntatem tertij, ac proinde non valere, iuxta glo. l. captatorias. C. de testamento milit. & ibi communiter doctores. l. illæ institutiones. ff. de hæred. instit. Couar. late in dict. cap. cum tibi. in princip. num. 1. Bart. in. l. quidam relegatus. num. 4. & ibi Socin. nu. 12. & 13. ff de reb. dub. & in terminis nostræ quæstionis, ita tenet Tellus Fernandez in dict. l. 31. Taur. d. n. 2. concludens esse nullius momenti huiusmodi meliorationem: quia tunc non exequutio, sed ipsamet substantia dicitur esse commissa, & sic esse intelligendam. l. nostram, & sequentes affirmat.

Nihilo-

3 Nihilominus tamen in nostra quæstione contrarium resoluo esse tenendum, imo ꝙ prædict. cómissio & facultatis concessio & melioratio inde sequuta valeat & teneat etiá si parens non dicat, melioro. Primo, quia idé est dicere melioro, vel cócedo facultaté meliorandi: nam omnia nostra facimus, quibus autoritatem nostram impartimur, vt in.l.1. §.sed neq;. versic. omnia. C. de vet. iur. enucl. glo.fi.c.r. de transact. Secundo, per nostram l. quæ expresse id disponit, ibi, *Saluo si el q̃ dio el tal poder para hazer testamento, especialmente le dio el poder para hazer alguna cosa de las susodichas en esta manera: El poder para hazer heredero, nombrã do el que da el poder por su nombre a quien manda que el comissario haga heredero. Y en quanto a las otras cosas* (scilicet, *de mejorar en tercio y quinto*, Et alia de quibus supra, in princip. l. quæ prohibentur regulariter fieri per cómissarium absq; speciali mã dato) *señalando para que le da el poder. Y en tal caso el comissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalo y mando, y no mas.* Nam vt ex hac litera nostræ legis vides sensus est, quod ad instituendũ hæredem requiritur ꝙ in cómissione exprimatur nomẽ hæredis instituendi, ad meliorationem autem faciendam & cætera in.l. cótenta, ꝙ signetur ad quid datur mãdatum vel cómissio, nó vero requirit lex, ꝙ nomina, meliorandorum exprimãtur, sicut persona hæredis nominari debet, sicque differẽtia supra dicta datur inter mandatum ad hæredem instituẽdum, & meliorationem tertij & quinti & cætera facienda: Nam lex hæc permittit, vt testor simpliciter tribuat mãdatario potestatem prælegandi vni ex filijs ex quibus certis eligat vnũ vel plures quos voluerit, vt in terminis sic eam intelligit doct. Costa, in.c. si pater.1.part. in verb. pauperes. n.7. de testamentis. in sexto, ex quibus penargumentum ab speciali, secus existimat ipse ibi dicendum in hæredis institutione, vt non sufficiat ꝙ in mandato ad testantum exprimãtur plures certę & nominatæ personæ ex quibus vnũ solũ hæredẽ debeat mãdatarius eligere: nam est necessariũ ꝙ in.d. mãdato sit expressa & declarata omnino persona hæredis, quem mãdatarius debeat instituere, vt patet in superiore parte eiusdem. l. ibi, *Nombrando el que da el poder por su nombre a quiẽ mãda q̃ el comissario haga heredero,* Quod ita præcise in cæteris lex non exigit, *Si no que señale el testador para q̃ da el poder, &c.* Valebit igitur cómissio meliorãdi vnũ ex filijs in tertio & quinto, vel in tertio, vel quinto, quem alius elegerit quãdo designatur specialiter, quod fieri debet poteritq; cómissarius, id expedire nõ vero amplius, vt dicit nostra lex in fi. ad expressionem enim rei fiẽdæ; nihil differt an parẽs dicat melioro, vel concedo facultaté Titio meliorãdi vnũ ex filijs meis; quẽ ipse elegerit, cũ vtroq; casu satis exprimatur volũtas disponentis, quã solũ esse attendendam atq; cõsiderandam in summa nostra. l. disponit. Nec obstat fundamentũ vnicũ cõtrarię partis, nẽpe ꝙ sit captatoria volũtas cũ substãtia dispositionis cóferatur in volũtatem alterius atq; proinde non valeat: Nam respondeo minime in nostra. q. substãtiã dispositionis cómitti in volũtatem tertij; sed exequutionem tãtum, hoc est electioné personæ incertæ de certis, & hoc modo lex nostra intellecta nõ corrigit ius commune, sed declarat, vt subtiliter & cũ iudicio aduertit idem Tellus in præsenti nu.7. circa fi. qui his verbis videtur nostrã sententiã postremo probasse, quãuis d.n.2. aliud dixerit: sed eadem nostra sentẽtia expresse deducitur ex Greg. Lop. in.l.25. glo.2. tit.9. p.6. dum in quæstione, quam format de qua statim agemus casum fingit, secundum terminos nostræ præsentis quæstionis, quo præsupponere videtur valere cómissionem meliorandi aliquem ex filijs, vt nos probauimus quãuis parens nó dicat melioro, &c. Quod etiã supponit Pelaez, vbi supra, per totã illã quæstionẽ, id, quod expressius idémet Tellus sentit in.l.33. Taur. n.4. dicẽs, se in superiori.l.31. dixisse cómissioné meliorãdi esse validã, quoties in vnũ de certis fuit data facultas cómissario

sario, ex doctrina Palatij Rub. & Couarr. vbi supra. quanuis illud procedere nõ existimet ex vi nostræ. l. sed iuris communis, quo permissum est, facere commisionem legandi, vel meliorandi vnum de certis: nam vt ipse prefatur, ex nostra. l. & ex. l. 33. Taur. nihil circa illud disponitur, sed eo casu, quo commissio fuit facta certa & indiuidua, itaque nihil commissario agendum superest, nisi exequi tantum, non vero electio siue nominatio, inter alios sibi fuit cõmissa: videtis itaq; quomodo Tellus his verbis expresse probet hãc nostram sententiam, quod sufficit etiã si illã probet iure communi tantum, cum non dicat ius regiũ esse in cõtrarium: verius tamen est illam quoque probari iure regio, nempe in hac nostra. l. vt supra deduxi quanuis non probetur in dict. l. 33. Taur. quæ hodie est. l. 7. huius titu. de qua infra statim agemus in quæstione sequenti: nam dict. leges. 31. & 33. Taur. differunt inter se diuersisque casibus loquuntur, quanuis Tellus aliud sentiat: eandem nostram sententiam aduersus Tellum in primo loco nouissime probauit Matienç, post hæc scripta visus in dict. l. 5. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 3. per totam præcipue. n. 3. vbi refert idem tenentes Palat. Rub. in hac. l. 31. Taur. num. 71. & 85. & doct. Costam. in cap. si pater. 1. p. verb. pauperes. n. 6. & 7. de testam. in sexto. qui num. 7. expresse eam tenet, vt prædixi.

¶ Finis. 42. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Commissarius intra quod tempus teneatur eligere & meliorare, quẽ vel quos eligere & meliorare debet? referuntur opiniones, num. 2. & num. 3. distinctione resoluitur quæstio.*

2 *Testator si iubeat bona sua distribui inter pauperes, quos Titius elegerit, qui Titius intra annum eos non elegit, ius eligendi eos ad Episcopum expectat.*

Eadem. l. 31. Taur.

QVÆSTIO. XLIII.

1 Quæro vlterius circa eadẽ. l. 31. Tau. retenta veriori sententia, quam defendimus in quæstione modo prçcedẽti, intra quod tẽpus prçd. commissarius, cui fuit cõcessa facultas meliorãdi vnum vel duos filios testatoris quos ipse cõmissarius elegisset, teneatur eum, vel eos eligere, & meliorare? Et videtur quidem intra annũ, id esse expediendum, aliudve tempus exequutioni assignatum, sicut cum testator

2 iubet bona sua distribui inter pauperes, quos Titius elegerit, si iste Titius minime eligat intra annum, ius eligendi ad Episcopũ expectat iuxta cõmunem sentẽtiam in praxi admissam aduersus Bart. in. l. cũ quidam. nu. 9. & 10. ff. de legat. 2. & alijs in locis tenentem posse cõmissariũ huiusmodi morã purgare vsq; ad litem cõtestatam, donec legatũ petatur, vt referũt post alios cõem supra dictam sequuti doct. Didac. Couar. in. c. 3. n. 7. de testam. Gregor. Lopez. in. l. 25. glo. 2. tit. 6. p. 6. & doct. Ant. de Padill. in. d. l. cum quidam. nu. 27. existimantes Bart. contrariam procedere posse in legatis non pijs, quanuis ipse & sequaces in pijs loquantur: quam cõmunem contra Bart. & alios refert etiã Pelaez, de maior. 1. p. q. 48. nu. 2. & eam veriorem & receptiorem esse affirmat Matienç. in. l. 14. tit. 4. lib. 5. Nouç Collect. Reg. glo. 1. n. 62. vbi prędict. modo saluat & intelligit opinionem Bart. vbi supra, contrariam.

Rursus videtur in quæstione præsenti dicendum electionem hanc esse faciendam in terminis assignatis ad. l. 33. Taur. hodie. l. 7. huius tit. 4. Nempe cum commissarius præsens est in Oppido infra quatuor menses, si autem absens sit in Regno tamen, infra sex menses, extra regnum tamen intra vnum annum & in terminis nostræ quæstionis, ita expresim tenuit doct. Anto. de Padill. vbi supra. nu. 28. dicens quod si maritus dicat in suo testamento se meliorare filium in tertia ac quinta parte bonorũ, quem vxor sua nominauerit videtur quod statim teneatur nominare

minare ex.d.l.cum quidam, vel forte potest illam nominationem facere intra quatuor menses, argum.d.l.33. Taur. per quam ita in quæstione præfata expresim decidit Pelaez vbi supra.n.3.& sequentib. asseuerans quod elapsis dictis terminis excludi debet cómissarius, siue maritus, siue vxor, fuerit à iure eligendi & nominandi, vt cõstat ex illis verbis. *E passados los dichos terminos, no puedan hazer mas q̃ si el poder no le ouieran dado.* Nam cum dict.l.33. sit posterior.d.l.31. est referenda ad omnes casus comprehensos in dict.l.31. argum.l. talis scriptura.ff. de legat.1. cum sequentib. & sic probat ibi post alios, quos refert attentis dictis verbis, non habere locum purgationem moræ, vt prædixi, & præterea tenet Tiraquel. de priuileg. causæ piæ priuileg.96.

Tertia opinio est Greg. Lopez, vbi supra, Nempe quod si mulier det marito facultaté eligendi vnum ex filijs ad maioratum per eã institutum, vel meliorandi vnum ex filijs ipsius, qué maritus elegerit facultas huiusmodi non finiatur anno, sed duret perpetuo, quousq; lis cõtestetur super tali electione ex doctrina Bart.in.d.l.cum quidam. per text. ibi, & in.l fi.§.1.C. cómunia de legat.& licet contra eum sit cõmunis opinio vt modo dicebamus, & verior: quoniam id, quod ex electione exequutioni tradendum est præuiam electionem postulat sine qua fieri non potest exequutio, igitur intra tépus exequutionis, hoc est, anni oportet electionem fieri: hæc tamen procedũt in legatis pijs, nos vero loquimur in profanis in quibus à iure nõ datur legitimus exequutor in negligétia cómissarij, & sic in legatis extra pias causas sententiam Bart. recte procedere sentiunt Bald.& alij relati à præd. Modernis, qui communem sequuntur. Nec huic.3.opin. refragatur. d.l.33. Taur. quoniam secund. Gregor. Lop. vbi supra, in præfixione termini de qua ibi non cõprehenditur iste casus: imo.d.l. vult isto casu cómissarium semper esse obligatũ ad faciendam declarationem sibi cómissam à defuncto, & si absque ea potest à iure suppleri.l. illa habet eam pro facta elapso illo termino. Si vero declaratio sit necessaria, ita quod à lege non possit suppleri ex mente illius.l. videtur quod sit adhuc facienda etiam elapsis illis terminis de quibus ibi: nec obstant. d.l.25. Partitæ, & similes concedentes terminum vnius anni ad electionem faciendam: quoniã procedunt in electione rerum, non vero in electione personarum.

3 Quid tenendum? breuiter in hac quæstione mihi videtur esse sic distinguendum, vt siquidem simus in casu, quo aliquis testamẽtum proprium vel codicillos condidit & ordinauit, ibidemque commiserit alteri, facultatemq; dederit meliorandi vnum, vel duos ex filijs suis vel nepotibus, quos ipse cõmissarius elegerit, vera sit & tenenda sententia Greg. Lop. vbi supra, quia hoc casu nostra.l.31. Taur. nec.d.l.33. loquuntur, sed tantum in infra proximo: tuncq; non oberit communis opinio supra adducta, pro prima parte, cõtra Bart. quoniam vt prædixi illa procedit in legatis pijs, huiusmodi autem non est melioratio de qua agimus. Si vero loquamur eo casu, quo, quis testamentum minime códidit, sed mandatum cócessit alteri ad testandum pro se virtute harum legum Tauri, & ad meliorationem faciendam, &c. de quibus in his legibus Tauri, tunc quidem seruandus sit tenor.d.l.33. Tauri, cum suis terminis, & hoc in casu est intelligenda secũda opinio, supra adducta, & doct. eam tenentes, qui ita debuerant distinguere, non vero põt procedere in casu ex supradictis quanuis ipsi in priori casu quoq; loquantur, sed. d.l.33. cui nituntur tãtum in hoc secundo loquitur, quę cum sit noua & exorbitãs extra eũ nõ est trahenda.

Itaque in hoc secundo casu si specialis & indiuidua commissio fuerit facta alicui in mandato ad testandum, instituendi, exhæredãdi, substituendi, vel dandi tutorem nominata persona iuxta terminos nostræ. l. 31. Taur. si, id non fiat in terminis.d.l.33. habebitur pro facto ipsius.l. dispositione, vt in ea expresse cauetur, in fine his verbis. *Pero lo que el testador le mando señalada y determinadamente, señalando la persona del heredero, o señalando cierta cosa que auia*

de hazer el tal commissario: mādamos que en tal caso el commissario sea obligado a lo hazer. Y si passado el dicho termino, no lo hiziere, que sea auido como si el tal commissario lo hiziesse, o declarasse. Et in hoc recte sentit Gregor. Lopez, vbi supra. Si vero commissio non sit in indiuiduo & specialis respectu personarum, sed committatur electio ipsarum alicui, vt in nostra quæstione, tūc crederem minime post terminos. d.l.33. in hoc secundo casu, quo alicui datur facultas testādi fieri posse prædict. electionem & declarationem, cum tunc expirauerit mandatum. vt in.l.33. nec hoc casu potest haberi pro facta, cum requiratur & sit necessaria electio & declaratio: qua non facta, nulla magis ratio potest dari quod censeatur facta electio vnius quam alterius ex filijs, qui si omnes contendant de se factam censeri mutuo concursu se impedient, sicque melioratio in neutro locum habebit, & ita est tenendum prout tenet Tellus hic. n. 5. & Pelaez etiam vbi supra. n. 9. Quicquid voluerit etiam hoc casu Grego. Lop. vbi supra, nempe ex mente legis videri quod sit adhuc facienda declaratio elapsis dictis terminis, ꝙ non puto esse ex mente legis, sed imo contra verba supra relata, & mentē.l. & sic non esse tenendum, vt intrepide probauit Pelaez, vbi supra, nu. 3. & 8. aduersus opinionem Gregor. Lopez, quāuis ipsum non referat: posset tamen opinio Gregor. procedere in priori casu & specie supra posita huius distinctionis, nempe cum quis ordinauit proprium testamentum siue codicillos, ibique commisit alteri meliorare vnum, vel duos, ex filijs suis tūc enim perpetuo durabit cōmissio præfata quousque lis contestetur super prædict. electione, vt supra est dictum. Quid autem erit in secundo casu supra posito, cum commissarius infra terminos. d.l.33. non elegerit videndus est Tellus Fernandez, ibidem num. 4. vbi ponit quatuor casus.

¶ Finis. 43. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *An.l.32. Taur. procedat quando adsunt descendentes vel ascendentes legitimi, concluditur negatiue.*

L.32. Tau.l.6.tit.4.lib.5. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLIIII.

1 Quæro, an in casu.l.32. Taur. dic.l.6.tit.4.lib.5. Nouæ Collect. Reg. quādo testator nullo instituto hærede simpliciter concessit facultatem alteri testandi pro se, commissarius possit expendere quintū bonorū defuncti solutis ipsius debitis pro anima ejusdem, quando adsunt filij, vel alij descendentes, vel etiam ascendentes legitime ipsius defuncti? & videtur quod possit ex hac.l. ibi. *Y mandar distribuyr por el anima del testador la quinta parte de sus bienes que pagadas las deudas montare: y el remaniente se parta entre los parientes que vinieren a heredar aquellos bienes ab intestato.* Ecce igitur legem quasi expressam disponentem hoc casu posse commissarium in præiudicium cōsanguineorum venientium ab intestato distribuere quintum bonorum defuncti pro eius anima, cum ergo descendentes sint consanguinei veniētes ab intestato imo & necessarij hæredes, eos cōprehendere videtur hæc l. quæ indistincte & generaliter loquitur, si enim aliud voluisset, eos excepisset, vel saltem dum meminit, *De los parientes que vienen a heredar ab intestato.* Expressisset cōsanguineos collaterales, vt intelligeremus aliud esse in descendētibus & ascēdentibus, cū igitur neutrū horū fecerit sed indistincte loquuta sit, indistincte eā intelligamus siue venientes ab intestato sint cōsanguinei collaterales, siue descendentes vel ascendentes.

Sed nihilominus contraria sententia est verior

rior & tenenda; imo quod extantibus filijs, vel alijs descendentibus, vel etiam ascendentibus legitimis defuncti cōmissarius ad testandum pro eo nó posit expendere quintum bonorum defuncti pro anima ipsius, & hoc per.l.36. Taur. quæ est,l.10. huius tit.4. per quam declaratur dict.l.32. dum loquitur *de los parientes* ab intestato, vt intelligatur de alijs quam descendentibus, vel ascendentibus legitimis: nā verba ipsius ita se habent. *Quando el commissario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador: porque passo el tiempo, o porque no quiso, o porque se murio sin hazerlo: los tales bienes vengan derechamente a los parientes del que le dio el poder que ouiessen de heredar sus bienes ab intestato: los quales, en caso que no sean hijos, ni descendientes, ni ascendientes legitimos, sean obligados a disponer de la quinta parte de los tales bienes, por su anima del testador, &c.* Ecce igitur quomodo interpretatur hæc.l. præcedentem.32. vt procedat, *En caso que los tales parientes no fuessen hijos, ni descēdientes, ni ascendientes legitimos.* Et sic conditionaliter disponit: ipsis enim extātibus, aliud esse apertissime statuit dict.l.36. per quam hanc sententiam in terminis tenet Tellus Fernandez in.d.l.32. Taur.nu.10.& in.d.l.36.n.4.

Nec obstat si subtiliter instes contra hoc dicens.d.l.36. non loqui in casu.d.l.32. sed in alio diuerso, nempe cum ipse commissarius nihil disposuit, & sic non fuit vsus facultate sibi concessa ad testandum, tunc etenim disponit lex, vt consanguinei defuncti venientes ab intestato, dummodo non sint descendentes, vel ascendentes legitimi testatoris teneantur expendere quintum bonorum pro ipsius anima: at vero.d.l.32. loquitur quādo ipsemet commissarius vtitur præd. facultate sibi ad testandum concessa, & virtute ipsius testamentū condidit, tunc enim inquit hæc l. poterit solutis debitis defuncti disponere pro anima ipsius de quinto bonorū residuo remanente consanguineis venientibus ab intestato: diuersi igitur sunt hi casus inter se atque separati ex quibus non fit illatio: pręcipue cum dict.l.32. permissiue loquatur in hoc, nempe. *Puedā, &c.* Et.d.l.36. præcisse, nēpe, *Sean obligados a disponer de la quinta parte, &c.* Qua ratione Tellus vbi supra, fallitur iudicio Mathienç. in hac.l.6.gl.4.nu. 3.&.4. qui priorem sententiam ex hoc probauit: hæc inquam consideratio non obstat præfatæ nostræ tenendæ sentētiæ quoniam & si diuersi videantur hi duo casus, eadem est ratio in vtroque. Nam in casu negligentiæ vel noluntatis commissarij.l.36. arctat atque onerat præd. venientes ab intestato ad id faciendum, quod facere oporteret ipsum commissarium iuxta dict.l.32. idq; merito ne negligentia vel malitia commissarij redundaret in præiudiciū animæ defuncti committentis; ambæ igitur leges eodem casu loquūtur, quanuis posterior vlterius procedat prouidendo idem respectu venientium ab intestato quando commissarius non disposuerit vel lapsu temporis, vel quia noluit, vel quia morte pręuentus fuerit: addit & declarat pręterea dict.l.36. casum dict.l.32. præcedentis quādo venientes ab intestato, nó sunt descēdētes, vel ascendentes, legitimi: si ergo quod commissariū oportebat facere ex dict. l.32. onerat & arctat venientes ab intestato collateralis tantum ad faciendum dict.l.36. quoties commissarius non disposuit, clare colligitur & infertur commissarium testantem virtute cōmissionis sibi à testatore datę idem oportere ac posse facere, nempe quando tales venientes non sunt de descēdentibus, vel ascendentibus legitimis testatoris, alias secus vt in dict.l.36. præcipue cū nullibi cautum sit commissarium teneri hoc erogare stantibus descendentibus vel ascendentibus legitimis, sicque.l. nostra.32. generalis cum sit loquens de consanguineis venientibus ab intestato, bene recipit interpretationem à.l.36. posteriori, vt intelligatur de transuersalibus, secus de descēdentibus vel ascēdentibus legitimis: quid autē si habet descēdentes, vel ascēdētes colliges ex ijs quę tradentur in fi.q.46.

¶Finis.44. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 Testator potest prorogare cõmissario tempus ab hac.l.concessum ad testandum, itidem & exequutoribus testamenti ad id exequendum.

L.33. Tauri. hodie. l.7. tit.4. lib.5. Nou. Collect. Reg.

QVAESTIO. XLV.

1 QVæro circa. l.33. Tauri. hodie. l.7. tit.4.lib.5. Nouæ Collect. Reg. an testator posſit prorogare commisſario ad teſtandum tempora ab hac l. eidem conceſſa, vel longiora aſsignare? & videtur quòd non ex verbis eiuſdem dum præfigit præd. tempora pro forma cum clauſula irritanti, nempe, *Que paſſados los dichos terminos no pueda mas hazer que si el poder no le fuera dado.* Breuiter veritas eſt ſine dubio in contrarium. Primo, quia termini de quibus in hac.l.cõceſsi ſunt breuiores in fauorem teſtatorum committentium vices ſuas alijs ad teſtandum pro ſe, vt citius volũtates eorũ exequutioni mandentur: poterũt igitur ijdem fauori ſuo renũtiare lõgiores terminos cõmiſſarijs ſuis concedendo argumento iuriũ vulgarium. Secũdo quoniã vnicuiq; à iure conceſſa eſt plena & libera facultas teſtandi, vt in.l.1.C. de ſacroſanct. eccleſ. poterit igitur teſtator conditionem modum & tempus ad libitum apponere: & in exequutoribus teſtamẽtorum quòd eis poſſit teſtator terminum à iure conceſſum prorogare probat text.in.c. nos quidem. de teſtamentis. & ibi Abb.n.10.& cõmuniter doct. & in terminis noſtræ.l. ita tenent atq; probarunt gloſſatores ipſius præcipue Ant.Gom. n.2. Tellus.n.etiam.2. alios referens & Menchac. de ſucceſſ. creat.§.4.n.3. verſ. in ſumma.& alios referens Matienç. in hac.l.7.glo. 2.nu.3. non obſtant verba noſtræ.l. in contrarium adducta quoniam in caſu ipſius teſtator nullum terminũ aſsignauit commiſſario intra quem conderet teſtamentum nec cõceſſum à iure prorogauit, & ſic illo transacto eſt perinde ac ſi commiſſarius poteſtatem non haberet.

¶ Finis. 45. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 Decedens ab inteſtato nullo dato cõmiſſario ad teſtandum, an proximior ſucceſſor ab inteſtato veniens teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima eius diſtribuere & ſic an hoc caſu habeat locum diſpoſitio. l. 36. Tauri? quod non.

L.36. Tauri. hodie. l.10. tit.4. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO XLVI.

1 QVæro circa. l.36. Taur. hodie l.10. tit.4. lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, ſi quis decedat ab inteſtato, nullo dato commiſſario, an proximior ſucceſſor ab inteſtato veniens teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima eius diſtribuere, & ſic an hoc caſu habeat locum diſpoſitio dict.l.36. Taur. in quá quæſtione doct. Anton. Gom. in.d.l.36. Taur. reſoluit ꝙ nõ, quia lex illa cõditionaliter & in certo & limitato caſu loquitur, nempe, quando eſt datus commiſſarius à teſtatore, & conditio teſtatoris, contrahentis vel legis debet obſeruari in ſpecifica forma vt in.l. in cõditionibus primum locũ cum ſimil. ff. de condit. & demõſtr. itẽ quia limitata cauſa limitatum parit effectum, vt in.l. age. cum Geminiano, cum ſimilib. C. de tranſact. cum qua ſententia trãſit Tellus ibidem in dict.l.36. nu.3. Sed contra hanc partẽ diſtinguens tenet Ioan. à Rojas in ſuo Epitom. Succeſſ. c.3. nu. 6.7. & ſequentibus dicens filios ſuccedentes ab inteſtato non teneri erogare

ri erogare quintum bonorum pro anima sui patris, transuersales vero succedentes ab intestato ad id teneri posseque ad hoc compelli, cum nihil penitus sit legitima eorum, sed testator libere si testamentũ fecisset de bonis suis potuerat disponere, & ex præsumpta mẽte testatoris credendum est, ꝙ si ipse testator testamentum condere potuisset reliquisset pro anima sua quintam saltem partem bonorum suorum, & reprobat opinionẽ Ant. Gomez, vbi supra, in hoc contrariam dicens nunquam sibi placuisse, neq; ea bene intuenti placebit, ideoque sequendam esse præd. distinctionem tanquam æquam iuri atque rationi congruam.

Quid tenendum? certè vtraque opinio leuibus fundamentis fulcitur, nihilominus tamen existimo veriorẽ esse & tenendam Antonij Gom. quia nulla lege cauetur transuersales succedẽtes ab intestato teneri quintum bonorum erogare pro anima defuncti nullo dato mandato ad testandum, sed omnino defuncto decedente ab intestato, quare tam iure cõi quam regio attento proximiores consanguinei generaliter succedũt in omnibus bonis defuncti ab intestato, tenebũturq; tãtum pro anima defuncti expendere quantum deceat attenta qualitate personæ ipsius defuncti & quantitate bonorum, iuxta morem consuetum regionis, vt in. l. si quis sepulchrũ vers. sumptus funeris. ff. de religios. & sumpt. funer. nec obstat. l. nostra, quoniam loquitur quando defunctus concessit alteri mandatum ad testandum & commissarius eo non fuit vsus, & sic culpa commissarij & præter voluntatem suam, testator, hoc est, võlens testari per aliũ decessit ab intestato, quia cõmissarius non cõdidit testamentũ. quo ca-
* su lex supplet negligentiã cõmissarij, quãno luit nocere animæ defuncti, & quod cõmissarius poterat, imo oportebat facere, nẽpe iubere expendi quintũ bonorũ pro anima defuncti, arctat trãsuersales ab intestato succedẽtes ad id faciendum, idq; merito, quoniã hoc casu possumus iustè præsumere eam fuisse tacitam voluntatem defuncti cum concesserit alteri facultatem testandi pro eo & sic visus sit se conformare cum dispositione. l. 32. Taur. quæ habet vt commissarius posit iubere distribui quintum pro anima defuncti, qui quidem commissarius, cum hoc malitio se seu negligenter non expleuerit, præiudicare non debet animæ defuncti: & sic. l. nostra onerat hoc casu transuersales succedentes ab intestato, vt dict. quintum expendant pro anima sui defuncti: at vero quoties defunctus, nec testamentum condidit, nec mandatum alteri concessit ad testãdum pro eo, sed omnino intestatus decessit, nulla præsumptio capi potest quòd voluerit expedi quintum bonorum suorum pro anima sua, nec constat de voluntate sua tacita, nec expressa, nisi ꝙ seruetur ius commune, nempe quòd venientes ab intestato habeant bona sua, quibus tacite videtur ea relinquere, vt in. l. conficiuntur. ff. de iur. codicill. & quòd expendant pro anima sua, quod decuerit iuxta ipsius defuncti qualitatem & quãtitatem bonorũ vt supra est dictum: & hæc est sufficiẽs ratio meo iudicio ad tenendam priorem sententiam contra Ioan. à Rojas, cuius fundamẽtum ex supra dictis remanet deletũ eandem nostram, & Anto. Gomez, sententiam nouissime post hæc scripta sequitur Andr. Angul. in. l. 13. tit. 6. glo. 4. nu. 4. hoc lib. 5.

¶ Finis. 46. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *An. l. 37. Taur. procedat tantum quando testator extraneum hærẽdem instituit, vel etiam, quando necessarium hæredem nominauit nempe descendentem, vel ascendentẽ? prius eligitur.*

L. 37. Taur. hodie. l. 11. tit. 4. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. XLVII.

1 QVæro, an. l. 37. Taur. hodie. l. 11. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, loquatur, & procedat tantum quando testator extraneum hæredem, id est, non necessa-

necessarium instituit: vel etiam quando necessarium hæredem nominauit, nempe descendentem vel ascendentem, vt tunc commissarius possit disponere de quinta parte bonorum defuncti & non amplius, nisi testator specialiter ad amplius facultatem eidem concesserit? & videtur quod hæc. l. cum generaliter & indistincte loquatur, generaliter & indistincte intelligéda sit, siue testator extraneum, siue necessarium hæredem nominauerit, argum. l. de precio, cum similib. ff. de public. in rem actio. nec obstat. l. præcedens. 36. quoniam loquitur quando cõmissarius nullum fecit testamentum, nec vsus est potestate & facultate sibi concessa, nostra vero lex quando ea vsus est & fecit atque ordinauit testamentum, tunc enim etiam extantibus descendentibus vel ascẽdentibus potest commissarius de quinta parte disponere, vt cauetur hac. l. saltem generaliter & in terminis ita tenet doct. Ant. Gom. in pręsenti. n. 1.

Sed hæc opinio meo iudicio vera non est ideo non tenenda sed cõtraria, nempe quod lex nostra procedat quando testator nominauit hæredem extraneum, secus si necessariũ prout est descẽdens, vel ascẽdens: q̃a hoc casu cõmissarius nõ poterit quintum distribuere, vel tertium extãtibus ascendentibus, hoc probatur ex. l. præcedenti dum excepit descendentes & ascendentes succedentes ab intestato ab obligatione expẽdendi dictum quintum pro anima defuncti, quæ. l. licet loquatur quando commissarius non fuit vsus facultate sibi ad testãdum concessa, habet locum & in nostro casu, nempe, quando testator hæredem nominauit & commissarius perfecit testamẽtum quoniam eadem ratio tunc militat, alias enim esset legem verbis imponere & non rebus quia daretur occasio fraudandi, hæredes enim necessarij precibus metu, vel precio factionem testamenti commissario impedirent & sic exequutionẽ volũtatis testatoris. Sed est & aliud præcissum & inconuincibile fundamentum pro hac sententia, nempe, ex verbis finalibus nostræ l. ibi, *Y si mas mandare que no vala, saluo si el testador especialmente le dio poder para mas*: Nam si lex hæc loqueretur quando vnus ex descendentibus esset nominatus hæres, licet testator facultatem daret vt cõmissarius vltra quintum disponeret fieri minime potuisset quia vltra quintum descendentes legitimi grauari non possunt, ergo necessario loquitur lex hæc quando hæres nominatus erat extraneus, non vero quando est necessarius quia tunc neque testator posset talem facultatem concedere expendendi vltra quintum neq; commissarius virtute eius facultatis id facere posset, esset enim contra alias. ll. huius regni, quarum correctio per verba generalia nostræ. l. induci non debet & ita Ant. Gom. hic nu. 2. sibi contrarius intelligit verba. l. supra proxime relata non extantibus descendentibus nec ascendentibus, quia eis extãtibus nõ posset talis cõmissarius vltra quintã vel tertiã partem bonorũ dispo nere vt in. l. 6. Tau. & in terminis nostrę quęstionis hãc secundã partem rectius probauit Tellus in pręsenti nu. 1. reprobans intellectũ Gomez Arias, hic in final. col. intelligentis nostram. l. in ascendentibus, & ita est tenendum quanuis Matienç. in dict. l. 11. glo. 2. n. 2. circa finem. & iterum glo. 3. n. 2. & Angul. in l. 13. tit. De las mejoras. gl. 4. n. 5. hoc lib. 5. velit etiam tenere in hoc contra Tellum, nam sententia Telli verior mihi videtur ex traditis à me supra super. l. 32. Tau. nec enim satisfacit responsio Antonij & Matienç. ad verba nostræ. l. supra relata, ibi. *Saluo si el testador especialmente le dio poder para mas*, Vt intelligãtur & restringantur de habilitate id est, in specie in qua testator possit vltra quintum disponere, hoc enim minime potest testator facere in præiudicium descẽdentium, nec vltra tertium in præiudiciũ ascendentium legitimorum, vt in legibus huius regni cauetur.

¶ Finis. 47. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PVblicatio testamenti laici etiam vbi clericus est hæres institutus in eo, fieri debet coram iudice laico.*

2 *Secus est in testamento clerici, vel si testamentum*

mentum sit pietatis causa factum, nam tunc poterit publicatio eius fieri coram iudice ecclesiastico & num. 3.

3 *Exequutio testamenti ad pias causas, est mixti fori.*

L.15. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVAESTIO. XLVIII.

1 QVæro coram quo iudice sit facienda publicatio testamenti: præcipue cum clericus est hæres institutus in eo? & videtur coram ecclesiastico insinuandum esse, quia ad ipsum pertinet cura vt exequutioni tradatur vt in c. si hęredes. de testam. ergo & prævia dispositio coram ipso facieda est, nempe insinuatio vel publicatio, cum ipsa requiratur ad valorem & exequutionem ipsius testamenti, vt in l. publicati. C. de testam. & in l. 14. & 15. hoc tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, quo fit vt argumento sumpto ad. c. si hæredes. hanc opinionem in nostris terminis tenuerit Imol. in. c. final. de fide instrum. vbi Ant. idem sequitur & testatur communem Felin. ibi nu. 3. loquens in exemplatione testamenti.

Sed contrarium imo quod publicatio testamenti sit facienda coram iudice seculari tenuit gl. in. d. c. si hæredes. in verb. ab Episcopo. quam esse magis communem profitetur insignis Couar. in practic. quæst. c. 8. num. 1. doct. Suarez de Paz, alios referens in sua praxi. 2. Tom. secundo præludio nu. 24. dicens quòd ita iam in praxi obtinuit: & approbatur expresse hodie hæc opinio in præd. l. 15. quæ in terminis supra dictam quæstionem iuxta hanc partem decidit, sicq; amplius de ea nõ est dubitãdum. Verum vt ex ipsa constat ibi, *Mandamos que si el lego hiziere heredero, &c.* & ibi, *en tal caso:* Hoc procedit quoties laicus testatur, vnde secus videtur esse dicendum in testamento clerici, vel si te-

2 stamentũ sit pietatis causa factum, tũc enim (cum ecclesiasticus iudex sit competens exequutionis ipsius sicut & laicus vt in. c. tua &
3 in. c. Ioannes, de testamentis. & in. l. hæreditas in fine. ff. de pet. hæred. doct. Couar. in. d. cap. si hæredes. num. 1. & in. c. relatum, in. 1. in fine eodem titul. Marant. de ordin. iudic. 4. part. princip. in. 11. distin. nu. 6. fol. 215. & optime Tiraq. de priuileg. caus. piæ priuileg. 149. vbi quod relicta ad causas pias sunt mixti fori, & quòd vbi versatur causa pietatis habet etiam Episcopus iurisdictioné in laicos) poterit sane publicatio testamenti clerici, vel etiam laici, vbi constaret ad pias causas conditum esse coram ecclesiastico iudice fieri & hoc casu saluari opinionem Imol. & communis supra adducta in contrarium vt manifeste insinuãt Barbat. Ioan. Andr. & Abb. in dict. c. final. de fide instrum. & eos referens Couar. in dict. cap. si hæredes. nu. 3.

¶ Finis. 48. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INuentarium bonorum clerici defuncti relinquentis hæredem laicum fieri debet post aditã iam hæreditatem per curiam secularem.*

2 *Hæreditas postquam est adita non representat personam defuncti sed hæredis: quia ipsius iam effecta est patrimon.*

3 *Inuentarium præd. fieri debet per iudicẽ secularem etiam si hæreditas adita non sit per laicum.*

4 *Praxis hodierna hinc forsan orta est vt mortuo Prælato corrector ciuitatis bona ipsius inuentario describi faciat & penes fidam custodiam deponat.*

5 *Inuentarium bonorum defuncti clerici relinquẽtis hæredem clericũ & publicatio testamẽti ipsius coram iudice ecclesiastico fieri debet.*

6 *Clericus hæres clerici non tenetur seruare solen-*

re solennitatem statuti laicorum requirentis insinuationem.

7 *Quando agitur de solennitate testamenti in foro ecclesiastico & inter personas ecclesiasticas, duo vel tres testes sufficiunt.*

8 *Clericus laicum hæredem instituens tenetur seruare formam iuris ciuilis.*

Eadem.l.15.

QVÆSTIO XLIX.

1 Quæro vlterius coram quo iudice debeat fieri inuentariũ bonorum clerici defuncti relinquentis hæredem laicum post aditam iam hæreditatem per laicum absque dubio videtur vt per curiam secularem fieri debeat præd. inuentariũ, quia mutatione personæ bona quæ erant affecta priuilegio clericali desierunt esse ecclesiastica, & conditionem hæredum sequuntur, iuxta. l. per procuratorem in. 2. par. ff. de acquir. hæred. facit. l. 3. C. de Episcop.

2 & cler. & melius. l. fiscus. ff. de iur. fisc. præterea quia licet hęreditas antequã fuerit adita repræsentet defunctum, tamen postquam fuerit adita repræsentat personam hæredis. l. 1. §. Scæuola. ff. si quis. testamen. lib. esse iuss. fuer. l. hæreditas in multis. ff. de acq. rerum dom. l. cœptã. ff. de vsucap. pro quo facit gl. singularis. in. l. 1. §. veteres. in verb. per vnum reliquorum. ff. de acquir. possess. vbi tenet quod hæreditas postquam est adita non dicitur amplius hæreditas, sed proprium patrimonium hæredis pro qua glo. est tex. in. §. 1. Instit. de hæred. quali. & differẽtia, estq; cõiter approbata glo. illa, vt latius resolui in repet. c. quanuis pactum. verb. omnino seruari debebit. n. 8. de pact. in. 6.

Quo fit vt iustisime hoc casu inuentarium per curiam secularẽ fieri debeat, quibus fundamentis hanc sentẽtiam in terminis probauit Guid. Papæ decis. 261. per totam, qui licet quæstionẽ expresse non fingat post aditã hæreditatem per hæredem laicum, id tamen manifestisime insinuat in fundamentis prædictis, & inquit ita fuisse iudicatum in curia Parlamẽti cuius opinionem in hoc sequitur Cephal. consil. 57. nu. 52. & Roland. à Valle, consil. 61. nu. 9. lib. 4.

3 Si vero hæreditas nondum est adita per hæredem laicum tunc est maius dubium & intrat nostra quæstio, per quem iudicem inuentarium bonorum clerici defuncti fieri debeat, quoties hæres institutus est laicus? & re vera hoc casu ex fundamentis supradictæ resolutionis perspicuũ videtur corã iudice ecclesiastico fieri debere, nã si adita hæreditate ab hęrede laico inuentariũ bonorũ clerici defuncti fieri debet per curiã secularem, non vero ecclesiasticam quia mutatione personæ bona, quæ erant affecta priuilegio clericali desierunt esse ecclesiastica atque conditionem hæredum sequuntur, & quia hæreditas adita reprę sentat personam hæredis, ergo hæreditate iacente antequam ab hæréde laico adeatur & sic in nostro casu fieri debet inuentarium bonorum clerici defuncti per curiam ecclesiasticam cum tunc sint bona clerici defuncti non vero hęredis vt prædixi. Secundo pro hac eadẽ parte cõsidero nostrã l. 15. tit. 4. lib. 5. Nou. Collect. Reg. vbi dicitur, *Que si el lego hiziere heredero al clerigo, que sea tenudo el tal clerigo heredero enseñar el testamento ante el juez seglar que es competente juez de la causa, &c.* Nam si actus publicandi testamẽti, & sic antequã adeatur hæreditas, (quia in publicatione testamẽti agitur de viribus & valore testamenti, & ideo præcipit eadem. l. *Que para le hazer leer y publicar, sean llamados aquellos à quien el interesse cõpete*) Fieri debet etiã à clerico hærede instituto coram iudice seculari quia testator erat laicus, vt constat ex ea l. ibi *Si el lego hiziere heredero:* & ibi, *y deue parecer el clerigo en tal caso ante el juez seglar:* Eadem ratione versa vice dicendum videtur vt inuentarium bonorum clerici defuncti ante aditam hæreditatem, ab

hærede laico instituto fieri debeat per curiā ecclesiasticam quia testator erat clericus.

Nihilominus tamen cum inuentarium hoc fiat ad vtilitatem personæ laici hæredis instituti & etiam creditorum atq; legatariorum, qui frequentius sunt etiam laici, ne bona occultentur nec subtrahantur & ad hunc effectum deponi debeant apud fidam custodiam, & depositum, hoc potius expectare videtur ad iudicem secularem quam ecclesiasticum; nec obstat quòd hæreditas iacens repræsentet personam defuncti, nō vero hæredis, sicq; videbatur ꝙ cū defunctus fuerit clericus inuentariū bonorum ipsius deberet fieri per iudicē ecclesiasticum: quoniā hic non agimus de bonorum defuncti clerici distributione nec adiudicatione, sed vt ipsa inuentario describantur, & sub fida custodia deponantur, quod est diuersum quòd si dixeris iudicem competentem bonorum esse etiam ad describendum ea in inuentario tanquam necessarium præambulum, & sic per ecclesiasticum hæc omnia fieri debere. Respondeo, id quidem procedere posse quoties non constaret esse hæredem laicum institutum, vel si testamentum esset ad pias causas; at vero quoties contrarium constat, & præcipue cum creditores laici pullulāt atq; superlunt, & instant, verius quidem existimo per iudicem secularem fieri debere inuentarium bonorum clerici defuncti atque depositū, cum id fiat, vt rectius iustitia vnicuique ministretur atq; ius suum reddatur.

4 Hinc forsan & iure optimo existimo processisse practicam hodiernam, quæ habet, vt defuncto Episcopo vel Archiepiscopo, Prætor siue Corrector Ciuitatis virtute prouisionum Consilij Regalis bona prælati defuncti inuentario describi faciat atque penes fidam custodiam deponat: ꝙ si renuerit subcollectorspoliorum Cameræ apostolicæ, atq; sententiā excōicationis aduersus iudicem secularem prædicta facientē protulerit solet cōsiliū supremum regale aditum super hoc per modū violentiæ iubere absolui excōicatos, idq; fit iustis ex causis atq; respectibus, vt famulis defuncti & alijs eius creditoribus, si qui supersint, satisfiat de suis salarijs atque debitis absque magno dispendio & sumptibus eorundem: intentio enim Regis nostri & eius regij Cōsilij ea esse videtur in hoc, vt suis subditis iustitia facilius ministretur, atq; vt debita defunctorum prælatorum persoluantur, quia bona non dicuntur nisi deducto ære alieno, vt in. l. subsignatum. §. bona. cum similib. ff. de verb. sign.

Non obstat nostra. l. regia ponderata vt supra quoniam in nostro casu agimus tantum de confectione inuentarij & depositione bonorum defuncti, quæ ad laicum iudicem pertinere debent non vero de viribus nec valore testamenti: in casu vero nostræ. l. agitur de publicatione testamēti, & sic de valore & substantia ipsius, quòd licet concernat vtilitatem clerici hæredis, nihilominus tamen cum testamentum sit laici, coram iudice laico tractari debet, sicque non militat eadem ratio in vtroq; casu respectu iurisdictionis, imo diuersis respectibus variatur iurisdictio in prædictis duobus casibus.

5 Tertius casus constitui potest, cum clericus testator clericum etiā instituit hęredem, quo casu existimo & publicationem testamenti & inuentarium bonorū defuncti fieri posse & debere coram iudice ecclesiastico, quia tam testator quam hæres sunt clerici, & bona etiam vtroq; respectu sunt clerici. Pro

6 quo facit doctrina Bald. in Auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. q. 5. n. 1. in fi. vbi tenet ꝙ quando clericus instituit hæredē etiā clericum, talis hæres non tenetur seruare solennitatem statuti laicorum requirentis insinuationem pro valore ipsius, quam doctrinam sequitur Brunus in Tractatu de constit. & statut. verb. clericus. vers. statutum, & Capitius decis. 201. per totam, maxime nu. 1. & eos referens Tellus Fernad. in. l. 3. Taur. in. 1. part. n. 11. ex eo inferens clericum instituentem hæredem etiam clericum minime teneri

7 obseruare solennitatem illius. l. Pro quo facit doctrina Hostiens. in sua summa tit. de testam. in. §. qualiter constituatur. in vers. verum. fol. 239. vbi tenet quòd quando agitur de solennitate testamenti in foro ecclesiastico & inter personas ecclesiasticas duo vel tres testes sufficiunt, quam doctrinam sequitur Abb.

tur Abb. in c. quod clericis. nu.9.&.20.de for. compet. & in c. ecclesia sanctæ Mariæ. nu.14. eodem tit. vbi Imol. & Felin.n.83. &
8 tamen si clericus laicum hæredem instituisset si formam iuris ciuilis non seruauerit nihil aget secũdum Bart. in l. cunctos populos. nu.30.&.31. C.de summa Trinit. & fid. Catholic. & Bald. in dict. Auth. cassa & irrita dict. quæst.5.& est communis secũdum Bologni. consil.53. in final. verbis prout refert Tellus. vbi supra.

¶ Finis.49. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Melioratio quinti in contractu inter viuos facta an possit reuocari quando fuit facta cum tertio, ex causa onerosa, vel intercessit traditio rei vel instrumenti? difficilis quæst. refertur hic nu.1 .opinio affirmatiua Anto. Gom. eaque improbatur.*

2 *Quando aliqui casus sunt æquiparati à lege veteri, lex noua loquens in vno habet locum in alijs.*

3 *L.22.Taur. suppleri debet in duobus per l.17.Taur.*

4 *Substantiæ testamenti non consistit in eo, quòd quis habeat bona, sed quòd ea possit habere.*

5 *Concordia Telli Fernad. in quæst. principali refertur.*

6 *Resolutio autoris in proposito & nu.8.*

7 *Melioratio quinti facta cum tertio ex causa onerosa, an saltem pro anima reuocari possit? quòd possit respectu tantum impensæ necessariæ pro sepeliendo corpore defuncti.*

8 *Melioratio quinti facta in contractu inter viuos etiam tradita possessione reuocari potest siue facta fuerit à patre filio in potestate vel emancipato: siue à matre.*

L.17. Taur. hodie. l.1. tit.6.lib.5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. L.

1 QVæro si pater vel mater meliorauerit filium vel nepotem in tertio, & quinto bonorum per cõtractum inter viuos & intercesserit traditio rei vel instrumenti coram tabellione vel fuerit facta melioratio ex causa onerosa cum tertio, itaque præd. melioratio sit irreuocabilis in tertio bonorũ iuxta l.17. Tau. hodie. l.1. tit.6. lib.5. Nou. Collect. reg. possit reuocari respectu.5.& pro parte affirmatiua quòd possit, facit quia talis melioratio respicit bona præsentia & futura vt in l.23. Taur. hodie. l.7. infra hoc tit.6. ergo si melioratio.5. valeret irreuocabiliter pater & mater efficerẽtur intestabiles, cum in effectu esset donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, quare poterit per eundem reuocari. argumento tex. cum materia, in l. stipulatio hoc modo cõcepta. ff. de verb. oblig. & ideo cum mysterio nostra l.17. tantum loquitur in melioratione tertij quòd sit irreuocabilis concurrẽti vno ex tribus actibus, quibus dict. l. 17. Taur. decidit meliorationem tertij effici irreuocabilem, quibus fundamentis hanc sententiã in terminis nostræ. l. absq; dubio probauit doct. Ant. Gom. hic nu.10. sensit idem in l.22. Taur. nu.13.

Hæc tamen opinio vera minime videtur tam respectu matris quã patris: respectu matris, tam iure communi quam Regio: nam attento iure communi donatio siue melioratio matris facta filio est irreuocabilis propter defectũ patriæ potestatis, vt in l. velles. necne. C. de reuoc. donat. cõmunis secund. Andream Angul. in l.1. tit. De las mejoras. gl.2. nu.1. hoc lib.5. vbi eam probat aduersus Pelaez: iure autem regio (secundum nostram l. quia ipsa non loquitur de quinto) melioratio quinti facta à matre erit irreuocabilis, licet in

cet in tertio posſit reuocari quando vnum ex ſupradictis tribus non intercesſit: quia de hoc loquitur noſtra.l. remanet igitur caſus hic quinti, tanquam omiſſus in diſpoſitione iuris communis, quod habet vt donatio facta filio à matre ſit irreuocabilis: igitur hodię melioratio facta à matre filio, vel alteri deſcē denti in quinto, erit irreuocabilis licet poſſeſſio rei, vel rerum tradita non ſit, nec inſtrumentum, nec ex cauſa oneroſa facta exiſtat, vt tenet Tellus hic in hac.l.17. Taur. nu.8. contra quem in hoc, imo quod requiratur traditio poſſeſſionis, vt huiuſmodi donatio quinti facta à matre filio non poſſit reuocari tenet Licentiatus Pelaez, de maior.1.p. quæſt.28.nu.6.& ſequentib. præcipue.nu.9. vbi quod in hoc procedit.l.noſtra.17. Taur. tam in tertio quam in quinto, quanuis tandem cogitandum relinquat ſuper hoc.

Reſpectu patris melioratio quinti etiam videtur eſſe irreuocabilis ex.l.22. Taur. quæ hodie eſt.l.6.huius tit.in,2. parte. vbi parentes promittentes aliquem filiorum, vel deſcendentium meliorare in tertio & quinto, ex cauſa oneroſa tenētur id adimplere, quod ſi omiſerint melioratio habetur pro facta ab illa.l.poſt vitam ipſorum parentum: quę lex licet loquatur tantum quādo promiſſio meliorandi fuit facta ex cauſa oneroſa, non vero quando tradita fuit poſſeſſio, vel inſtrumentum extra cauſam oneroſam, attamen cum hi tres caſus ſint æquiparati per noſtrā l.17.Taur. quo ad irreuocabilitatem meliorationis, idem dicendum eſt reſpectu quinti, vt cauſetur irreuocabilitas ipſius quando traditio rei donatæ vel inſtrumenti, intercesſit, ſicut quando fuit facta promiſſio meliora-
2 tionis tertij & quinti, ex cauſa oneroſa: quia quando aliqui caſus ſunt æquiparati à lege veteri, lex noua loquens in vno habet locū in alijs, iuxta glo. in cap. ſi poſtquam.§.fin. verb.prouiſione.de elect.in ſexto. quod procedit etiam in correctorijs, ſecund.gl. in.l.ſi quis ſeruo perſuaſerit.C.de furt.& in.l.quod vero.contra.ff.de legib. Iaſ.in Authen. quas actiones.num.9. C.de ſacroſanct. eccleſ. & in.l. Marcellus. num.27.ff. ad Trebell. & in.l.fin.num.6.C.de inoffic.teſtam. & in.§. ex maleficijs.num.39.de act.doct. Couar. in cap.Raynaldus.§.3.num.6.de teſtamen. vbi alios allegat: ſicque dict.l.22. in hoc ſuppleri
3 ri debet per noſtam.l.17. Si igitur promiſſio meliorandi reſpectu tertij & quinti, eſt irreuocabilis quādo fit ex cauſa oneroſa per. d.l. 22.à fortiori efficietur irreuocabilis ipſa melioratio tertij & quinti, facta ex cauſa oneroſa, vel ſequuta traditione rei vel inſtrumenti: ſicut etiam ſuppletur in alio eadem.l.22.per noſtram.l.17. dum dict.l.loquitur. de cauſa oneroſa. & non exprimit cum tertio prout l.noſtra.17. expreſſit: nam per eam ſuppleri etiam debere.d.l.22. exiſtimo, nempe, quod ad hoc vt procedat.d.l.22.requiratur q̄ cauſa oneroſa ob quam fiat promiſſio meliorandi ſit cum tertio, aliàs enim eſſet reuocabilis promiſſio, prout etiam eſſet ipſa melioratio licet facta fuiſſet ex cauſa oneroſa, ſi cum tertio, cui ius quæreretur non fieret: vtrumq́ue enim copulatiue requiritur per noſtram.l. vt bene declarat Tellus Fernandez, in dict.l. 17. Taur. num. 69. & ſequitur Matienç. in dict.l.1.glo.7.n.1.hoc tit.6.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, vbi allegat idem tenentē Baeçā de non meliorand.rat.dot. filiab.cap.21.numero.36.in fine. & numero. ſequenti. Nec obſtat ratio primæ ſententiæ, nempe, quod ſi donatio ſiue melioratio quinti eſſet irreuocabilis parens efficeretur inteſtabilis:
4 Nam reſpondeo, quod ſubſtantia teſtamenti non conſiſtit in eo quod quis habeat bona, ſed quod ea poſſit habere.l. qui ſoluendo.& l.is, qui ſoluendo.ff.de hæredib. inſtituend.& in terminis habemus caſum dict.l. 22.vbi in quinto valet promiſſio meliorandi ſicut in tertio, & non conſideratur quod eidem promittenti non remaneant alia bona de quibus teſtari poſſit: & ita hanc ſecundam partem in terminis tenet Cyfuent. in.l.26.Taur.num.3. idem vult Palat. Rub. in hac.l.17. Taur. nu.7.&.8. & doct. Peralt. in.l.qui teſtamento.num.23.ff.de legat.2. & Angul.vbi ſup.gl.3.vbi.n.3. id præcipue procedere exiſtimat ſi de tertio diſpoſitum non ſit, ſed de minori ſumma.

3 Sed in hac quæſtione Tellus Fernandez, in dict.l.17. Taur.num.10. &.2. ſequentib.

assignat quandam concordiam inter supra dictas opiniones quanuis quia nouam, relinquat cogitandum: nempe quod donatio, vel melioratio tertij & quinti, quæ fit ex causa onerosa cum tertio etiam respectu quinti, sit irreuocabilis ex dict. l. 22. cum nulla maior ratio hoc casu sit in tertio, quam in quinto, & in effectu ipsa promissio meliorãdi de qua loquitur dict. l. 22. sit donatio: Si autem extra causam onerosam fiat donatio quinti à patre filio in potestate & si traditio intercedat rei donatæ vel instrumenti sit reuocabilis, eo quia lex in hoc non prouidit, & de iure communi erat reuocabilis: tenet idem Tellus in dict. l. 22. num. 13. &. 14. sequitur Ayora de partitione, secũda parte, quæst. 14. per totam. Si vero fiat à patre filio emancipato, nepoti vel pronepoti, ex filio emancipato, quibus permissum est meliorationem tertij & quinti, facere quantumcũque parentes sint in medio, vt in. l. 18. Taur. hodie l. 2. huius tit. 6. vel fiat à matre erit irreuocabilis prout erat de iure cõmuni: quia in hoc de iure nostro regio nihil respectu quinti statutum est, secundum eundem Tell. in dict. l. 17. num. 11. &. 12. Idem videtur tenere Gregor. Lopez. in. l. 3. tit. 4. part. 5. in glo. No valdria. circa finem. sequitur doct. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 12. num. 19.

6 Quid igitur tenendum est in hac quæstione? mihi omnibus supradictis recte perpensis & consideratis videtur vera resolutio sequens, nẽpe, quod promissio meliorãdi, vel ipsa melioratio facta in tertio & quinto, à parentibus filio, vel alij descendenti ex causa onerosa matrimonij, vel alia cum tertio sit irreuocabilis, vt in dict. l. 22. dum ibi probatur præcise fore adimplendam prædict. promissionem eo casu, & in hoc membro tantum consentio Tello Fernandez contra Anto. Gomez, qui generaliter tenuit contrarium, hanc eadem nostram sententiam ante Tellum tenuit sic intelligendus Palat. Rub. in. d. l. 22. Taur. nu. 10. versiculo, si tamen.
7 Vbi ampliat vt hoc casu nec pro anima possit quintum relinquere: contra quem in terminis huius ampliationis tenet Pelaez, vbi supra, num. 4. existimans tali promissione & contractu non obstante licere patri, quanuis non de toto quinto saltim de magna eius parte pro anima disponere per. l. 30. Taur. vbi quod cera, Missæ, & alia legata gratiosa debent extrahi de quinto. Nam cum dict. l. 30. sit posterior. d. l. 22. videtur clare disponere quod non obstante promissione de meliorando, de qua in dict. l. 22. Missæ, quæ respiciunt animam testatoris & expensæ funeris sint de quinto deducendæ quanuis melioratio præcedens siue promissio de meliorando sit irreuocabilis, non vero cætera legata gratiosa quanuis de his quoque loquatur d. l. 30. Taur. nam in eis diuersa est ratio, quã in illis, quæ respiciunt animæ fauorem, ita Pelaez, vbi supra. Sed nihilominus his non obstantibus teneo ampliationem præfatam Palatij Rub. per dict. l. 22. quæ expressa est, nec admittit intellectum Pelaez, nec obstat ponderatio. l. 30. ab eodem facta pro sua opinione: quoniam lex illa loquitur quando in eodem testamento seu eadem dispositione disponitur de quinto, tunc enim de eo deducendæ sunt, Las Missas, cera, & cætera. de quibus in dict. l. 30. non vero quando quintum est donatum inter viuos irreuocabiliter, & insuper traditur possessio, vt dicam in quæstione, infra proxime sequenti. Nostra tamẽ præcedens sententia seu ampliatio limitanda erit respectu impensæ necessariæ prosepeliendo corpore defuncti, quæ vulgo dicitur: De cuerpo presente. Nam cum hæc præferatur filijs in legitima & præterea creditoribus defuncti hypothecas tacitas vel expressas habentibus, vt resoluemus infra, super. d. l. 30. Taur. quæst. 72. num. 2. & sequentibus. cõsequens est & à fortiori, vt ipsa deducatur de promissione meliorandi, & de ipsa melioratione tertij & quinti, facta cũ tertio ex causa onerosa, vt dicam infra, in. q. proxime sequenti. in fine.

8 In cæteris vero casibus supra enumeratis quando melioratio non fit ex causa onerosa licet intercedat traditio rei donatæ vel instrumenti existimo esse reuocabilẽ meliorationẽ quinti, siue fiat à patre filio emãcipato, vel nepotibus & alijs descẽdentibus ex filio emancipato, siue à matre: & in hoc assentior

Antonio

Antonij Gomez ex sua ratione, quia alias fieret intestabilis meliorans: quamuis adhuc in his casibus contrarium late probare nitatur Pelaez vbi supra, num. 2. & sequentibus, imo quod donatio quinti reuocari non posit, sicut nec tertij, nisi fauore animæ: sed verius est, quod prædixi, nempe, vt reuocari posit præfati melioratio quinti in dictis casibus.

Nec obstat, quod supra est dictum non esse de substantia testamenti, q̃ quis habeat bona, sed quod posit habere, quoniam in præsenti specie etiã si meliorans bona posit habere, adhuc tamen & si omnia bona mũdi acquireret, non haberet amplius, de quo posset testari, cũ bona futura veniãt in prædict. meliorationẽ tertij & quinti, sicq; nihil liberum sibi remanere potest de quo testetur: quæ cõsideratio me cõuincit, vt hanc partem in presenti membro amplectar cõtra doctisimũ Tellum: nec obstat, si dicatur insufficiẽtem videri præfactam cõsiderationem quandoquidem admissa non fuit in casu. d. l. 22. eaq; non obstãte deciditur ibi contrarium: illud namq; procedit tantum in casu quod. l. 22. loquitur, nempe in promisione meliorandi vel melioratione facta de tertio & quinto, ex causa onerosa cum tertio, nec extendenda erit ad cæteros duos casus de quibus in nostra. l. 17. nempe traditionis possesionis rei donatæ, & instrumenti donationis, cum per hãc extensionem si ipsa fieret tolleretur alijs casibus facultas testandi, quod est odiosum atq; contra illam summam libertatem à iure vnicuiq; concessam testandi, vt in. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Nec obstat etiam, hos tres casus à nostra. l. æquiparatos esse ad irreuocabilitatem efficiẽdam: quoniam id cum sit respectu tertij tantum bonorum recte statutũ est, quandoquidem remaneat quintum de quo meliorãs in tertio posit testari, sicq; cessat in casu. d. l. 17. inconueniens: quod in nostro casu adest. Præterea est diuersa ratio vbi traditio rei donatæ, vel instrumenti intercesit, à casu. d. l. 22. nam ibi non tantum agitur de præiudicio filij, sed etiam alterius tertij, quo non consentiente contractus reuocari non potest, vt in. l. fin. cum similib. ff. de pact. at in primo casu solum agitur de præiudicio filij, nempe, quãdo melioratio nõ fuit facta ex causa onerosa cũ tertio. Sed alias irreuocabiliter traditione rei, vel instrumenti, & tunc demum procedit doctrina glo. in. d. l. si. quis seruo. C. de furt. supra, in cõtrarium adducta quando in vtroq; casu est eadem ratio, & non alias, vt post glos. & alios refert in proposito Pelaez, vbi supra, num. 3. vnde diuersum ius merito statui debet. Non obstat etiam quod donatio facta à matre, vel etiam à patre filio emãcipato, vel nepotibus ex filijs emancipatis sit valida & irreuocabilis de iure communi, & in hoc nihil contrarium statuatur per nostram. l. in quinto: quoniam & si hoc verum sit adhuc militat incõueniens prædict. quod hoc casu si esset irreuocabilis melioratio quinti efficeretur intestabilis meliorans, quo casu etiam attento iure communi non valet donatio, non solum à matre & patre facta filio emancipato, sed neque ab extraneo: nempe, quando est omnium bonorum, maxime præsentium & futurorum sicut contingit in præsenti casu, vt late probaui in meo Tractatu de Iuramento confirmatorio. 1. part. c. 11. num. 2. & sequentibus.

Quinimo idem probo à fortiori ex nostra stra. l. 17. dũ in ea expresim probatur quod melioratio tertij facta à patre per cõtractum inter viuos est reuocabilis, siue fiat filio in potestate, siue emancipato, præterquam in tribus casibus supra dictis: Nam ecce quomodo in hoc lex hæc respectu filij emancipati disponit contra ius commune, quod habet vt donatio facta à patre filio emancipato sit valida & irreuocabilis: igitur si quando patri remanet liberum quintum, de quo alias potest testari: donatio ab eo facta de tertio potest reuocari, licet aliud iure communi esset dispositum, à fortiori poterit reuocari donatio quinti eidem facta, etiã si iure communi esset irreuocabilis, & eadẽ ratione etiã, si tradatur possesio rei vel instrumẽti, quandoquidem si aliud diceremus parens efficeretur intestabilis: quia licet lex nostra in hoc nihil disponat, sed tantum in tertio. idem à fortiori ex ea probari videtur in quinto donato à matre vel à patre filio emancipato

per supradicta: & postquam hæc scripseram inueni hanc nostram sententiam expresse tenentem, licèt non ita late fundet Matienç. in dict. l. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ Collect. Regiæ. glo. 4. num. 21. & 22.

¶ Finis. 50. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 30. Taur. an procedat quando quintum fuit in vita donatum sequuta traditione rei, in qua fit donatio, vel melioratio, vel non sequuta? resoluitur affirmatiue. n. 2.*

Eadem. l. 17. Taur.

QVÆSTIO. LI.

Quæro vlterius, circa idē propositū. l. 30. Taur. quæ hodie est. l. fi. huius tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, disponit: *Que la cera, Missas, y gasto, del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la haziē da: aunque el testador mande lo contrario.*

1 An quando prædict. quintum sit in vita donatum per cōtractum inter viuos deduci dēbeant de eo, hæc contenta in dict. l. 30. Taur. nec ne? & videtur quod non: quia vt inquit eadem lex, funeris impensa deduci debet simul cum alijs legatis voluntarijs siue gratiosis de quinto, sed legata voluntaria non minuūt donationem quinti irreuocabile: quia iā cōsumpta erat facultas disponentis, cū nō possit mutare nec minuere donationem præcedentem perfectam: vt in. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub mod. cum simil.

In contrarium autem facit, Nam impensa funeris detrahitur ex debito præciso quandoquidem præfertur omnibus creditoribus, & de residuo eis satisfit, vt tradunt docto. in l. final. §. in computatione. C. de iure delib. Hispani, in dict. l. 30. Taur. imo & doti præfertur, vt in. l. in eum. ff. de religiosis & sumptib. funer. & sic deducitur de contractibus onerosis irreuocabilibus: ergo à fortiori deducetur de donatione præcedenti quātumcunq; irreuocabili. Quid tenendum in hoc?

Vera resolutio forsan esse videbitur, quam tenet Tellus Fernandez, in dict. l. 30. Taur. num. 1. col. fin. illius numeri dicens: Videri forte æquiorem & securiorem opinionem, quanuis postea relinquat cogitandum: quia
2 est magni effectus: Nempe quod si in testamento vel eadem dispositione disponitur de quinto, tunc impensa funeris & cætera legata voluntaria absque dubio deducantur de eo, vt in dict. l. 30. Taur. ex cuius text. litera aperte colligitur loqui hoc casu: non vero in quinto donato inter viuos: si vero quintum sit donatum inter viuos licet irreuocabiliter, non tamen tradita fuerit possessio vere, vel ficte, funeris impensa ex eo detrahetur per dict. l. in eum. & l. Neratius. ff. eodē tit. de religios. & sumpt. fun. quæ loquitur in creditore ex causa stipulationis, vel donationis: quia videtur contrahere vel donare secundum, quod à iure dispositum est: nempe, vt de quinto detrahatur funeris impensa. Si vero res donata erat tradita, ita q̃d effectū esset proprium patrimonium donatarij non deducetur ex ea funeris impensa, cum iam nec nomen nec effectum quinti retineat.

Pro qua distinctione eo nempe casu q̃ donatio quinti fuit facta inter viuos vltra Tellum, allego optimum text. in. l. fi. §. Lucius. ff. de donat. vbi facta donatione cuiusdam fundi, debita ex causa onerosa posteriora pro quibus fuit specialiter idem fundus obligatus ante traditionem præferuntur prædictæ priori donationi, nam inquit ibi text. perfectam quidem ibi fuisse donationē per traditionem postea sequutam: verū, creditorem licet posteriorem formam pignoris obligationem habere: & inquit glo. 2. ibi quod prædict. donator potuit post donationem fundum alij obligare, vtpote dominus ipsius ante traditionem: quia per solam donationem ante traditionem non desinit esse dominus, quem

quem text. tanquã singularem adduxi, aliud licet agens, in meo tractatu de Iuraméto Cõfirmatorio. 3. part. cap. 15. num. 23. Ergo si debita ex causa onerosa præferuntur donationi præcedenti eiusdem rei, quando prædict. debita contracta fuerunt ante traditionem, donatario factam: à fortiori funeris impensa deducetur ex quinto prius donato inter viuos, licet irreuocabiliter, possessione tamen non tradita, cum ipsa impensa funeris præferatur, & sit fortior alijs debitis, vt est prædictum iuxta illud, si vinco vincentem te à fortiori vincã te: & rursus propter quod vnũquodque tale, & illud magis, vt in Authen. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles. donator enim ante traditionem rei donatæ dominus remanet eiusdem rei, & ideo potest eam alteri obligare, nec est perfecta omnino donatio ante traditionem, sed postea vt in. d. §. Lucius iuncta sua gl. glos. etiam optima in. l. 1. verb. perfectam. C. de iur. fisc. lib. 10. quam ibi notat Bart. num. 9. & Ioan. de Platea. n. 3. post traditionem verò cessare videntur supradicta. Ex quibus, & vltimum supradictæ distinctionis membrum (quod forsan dubium cuipiam videri posset) comprobatur.

Quid tenendum: ego salua pace tanti viri verius existimo atque tenendum in præfata specie indistincte, vt siue res donata nõ sit tradita, siue tradita sit impensa funeris necessaria pro sepeliendo corpore defuncti cum suo officio diuino, sine qua sepeliri non potest deducenda sit de quinto. Quando res donata non est tradita indubium atque manifestum est per supradicta: quo casu consentio Tello. Si vero res sit tradita idem probatur: quoniam impensa hæc funeris necessaria, est iuris publici, vt in dict. l. Neratius. ff. de religios. & sumpt. fun. publica enim vtilitas versatur in eo, ne cadauera insepulta iaceant, vt in. l. sunt personæ. ff. eodem titu. & quanuis iure communi hoc onus sepeliendi defunctum incũberet hæredi seu bonorum possessori, cæterisque successoribus. l. & si quis. §. fin. ff. eodem tit. hodie iure nostro regio hoc onus quinto bonorum defuncti, ipsiusq; possessori, vel ei ad quem ipsum pertinet incumbit, quandoquidem ex eo tantũ, non vero ex corpore hæreditatis deducendum sit licet testator contrarium iubeat, vt in dict. l. 30. Taur. Itaque impensa funeris necessaria est onus reale, atque æs alienum necessarium coherens quinto bonorum à quocunque possessore ipsius exoluendum: hoc autem ius publicum priuatorum pactionibus derogari nõ potest, vt in. l. ius publicum. ff. de pact. & in terminis nostris idem probat dict. l. Neratius: traditio igitur rei donatæ nullo modo, id ius tollere potest: Secũdo, quia prædict. res sic tradita transit cum suo onere, vt in specie probat dict. l. in eum. ff. de religios. & sumpt. fun. ibi, in eum ad quem dotis nomine aliquid peruenit dat prætor funerariam actionem: idem probatur in secundo casu illius. l. & in. l. sed si nõdum eodem tit. Si enim creditores ex causa onerosa sentiunt hoc onus, vt in dictis legibus & late agemus, infra, super dict. l. 30. Taur. quæst. 72. à fortiori donatarius, qui in quinto succedit ex causa lucratiua ad idẽ tenebitur: quinimo & etiam si melioratio quinti ex causa onerosa cum tertio fiat quandoquidem impensa funeris necessaria præcedit omne æs alienũ, vt in dictis iuribus, & ita merito Matienço in. l. fi. huius tit. glo. 2. nu. 2. dicit, sibi verum non videri quod impensæ funeris non deducantur de melioratione quinti irreuocabiliter facta, sed potius contrarium, si eum intelligas solum in impensa funeris necessaria: & ita expresse etiam re donata tradita probat late, & optime Andreas Angulo, in dict. l. fin. huius tit. glo. 3. num. 9. & sequentibus, & ita est absque dubio tenendum.

¶ Finis. 51. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Meliorationem faciens irreuocabilem cum vinculis & summissionibus, an possit postea tollere vincula & summissiones in præiudicium sequentium, maxime accedente consensu primi meliorati et in ipsius fauorem: & nu. sequentibus resoluitur negatiue.*

2 *Donans alicui rem vel fundum eo pacto, vt post certum tempus veniat ad Ecclesiam, an possit postea tollere illud pactũ maxime cum voluntate primi donatarij? & num. 5.*

3 *Melioratione facta cum vinculis & vocationibus videntur duæ donationes: vna respectu primi meliorati: alia, respectu sequentium. Sed sufficit acceptatio primi pro omnibus, vt in num. 4.*

4 *L. 7. tit. 4. part. 4.*

6 *Doctrina Bart. in. l. qui Romæ. §. Flauius. ad fin. num. 1. vno casu saluatur.*

Eadem. l. 17. Taur.

QVÆSTIO. LII.

1 QVæro præterea circa eandem. l. l. 17. Tau. an parẽs, q fecit meliorationem tertij, vel tertij & quinti cũ vinculis & submisionib° irreuocabilem vno ex tribus modis & causis de quibus in. d. l. 17. posit postea tollere vincula & submisiones in præiudiciũ sequentiũ vocatorũ, præmaxime accedente cõsensu primi filij meliorati & in ipsius fauorem?
2 Et videtur id licere ex doctrina Bart. in. l. qui Romæ. §. Flauius. ad fin. n. 1. ff. de verb. obli. vbi tenet q si aliquis donauit alicui fundum vt post certũ tempus esset cuiusdam ecclesię potest istud pactũ tolli volũtate solius donatoris, vel vtriusq; per tex. ibi, & per. l. 3. ff. de seru. exportand. quæ doctrina Bart. est magis cõiter approbata, vt plurimos referens testatur doct. Ant. Gom. in. l. 40. Taur. nũ. 29. Didac. Per. in. l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1056. & sequent. & doct. Molin. de Hisp. primog. lib. 4. c. 2. nu. 74. Ergo, ita in proposito videtur dicendũ, vt parens etiã post prædict. meliorationem irreuocabilẽ à se factam, posit præd. vinculum, vocationes & submisiones
3 tollere & reuocare: cùm hæ videantur duæ donationes, vna respectu primi meliorati, cuius fauore facta est irreuocabilis vno ex prædictis tribus modis: alia respectu sequẽtium, qui minime acceptam habuerunt præd. donationem, nec eis tradita fuit possesio, nec instrumentum, nec cũ ipsis ex causa onerosa facta fuit melioratio: & q sint duæ donationes tenet Paulus de Castr. in. l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. num. 3. Roder. Suar. in. l. quoniam in prioribus. 8. q. in declaratione. l. regiæ. n. 6. C. de inoffi. testam. Tellus Fernand. in. l. 27. Taur. nu. 2. doct. Molin. lib. 1. de Hispan. primoge. lib. 1. c. 1. n. 17.

Sed nihilominus in nostra. q. principali facta melioratione & vinculo per viã maioratus eaqne acceptata à primo meliorato, eaq; irreuocabili effecta vno ex tribus modis supra dictis, minime per meliorantẽ posit tolli nec reuocari in totum nec in partẽ: nec respectu cuiusuis rei in præiudiciũ sequẽtium vocatorum etiam accedente cõsensu primi meliorati in cuius fauorem fit dicta reuocatio. Primo per text. in. l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. vbi iuncta glo. fin. est casus q si donaui alicui rem, vt post certum tẽpus restituat alteri, cõpetit actio vtilis ei, cui venit restituenda post tempus: ergo est irreuocabilis, quæ opinio hodie magis sine dubio est attenta. l. 7. tit. 4. p. 4. vbi disponitur q si alicui donatur aliqua res, ita, vt post certum tẽpus perueniat ad alium, post illud tempus statim possesio & dominium trãsit in eum, qui est
4 vocatus post dictũ tempus: ergo reuocari nõ potest: quam. l. regiam ad hoc allegauit Roderic. Suarez. & Tellus, vbi supra, idem Roder. allegatione. 9. quicquid alias vacilauerit circa intellectũ. d. l. doct. Anto. Gom. in. l. 4. Taur. n. 25. & . 28. tertio, quia cum hæc donatio perpetua futura sit atq; in totius familiæ fauorem facta: consequens est, vt nomine familiæ à primo acceptata fuisse censeatur, adeo, vt neque vlteriorum acceptationem exigat, non enim posibile est, vt ab omnibus acceptetur, ideoque lex eam acceptationem, quæ secundum rei naturam fieri posit admittit: sic etiam videmus, vt in relicto familiæ ius agendi nomine familiæ, & omnia alia faciendi proximiori defertur, vt in. l. Peto. §. Fratre. ff. de legat. 2. l. cum ita legatur.

legatur.§.in fideicommisso.vbi doct. ff. eodem. id quod in nostris terminis expresim probat.l.nostra.17.&.l.44. Taur.nempe in traditione rei in qua fit melioratio vel maioratus vel instrumenti ipsius facta primo vocato, vt efficiat meliorationem, vel maioratum irreuocabilem, tam respectu ipsius primi vocati, quam sequentium: idemque esse quando fit ex causa onerosa, cum tertio, cum ad hanc irreuocabilitatem efficiendam tantum requirãt leges illæ traditionem possessionis rei vel instrumenti fiendam primo vocato non vero cæteris, & ita hãc opinionem prædictis & alijs fundamentis latisime probauit, & in praxi substinuit atque obtinuit in Regali Cancellaria, Roder. Suarez, vbi supra dict. 8. q. per totam, & optime Ant. Gomez. in dict.l.40.Taur.nu.33.&.34.& doct. Molin. vbi supra.n.75.& latisime Licentiatus Pelaez Mieres, in Tractatu de maiorat. 1.par.q.24.per totam.& Angulo, in.l.1.huius tit. De las mejoras. glo. 8. num.21. & sequentibus hoc lib.5.

5 Non obstat modo doctrina Barto.in.d.§. Flauius in contrarium adducta: quoniam illa non est vera, & ferè omnis schola scribentium tenet contra ipsum, vt latisime probat atque disserit Roderic. Suar. vbi supra, & cõtra eam tenet etiam plures referens Ant. Gomez, in.d.l.40.Taur.n.29.& sequentib. præcipuè hodie attenta.l.Regia Ordina.3. tit.8. lib.3. Ordi. Quod & tenet Didac. Perez, vbi supra, col.1057.tenent etiã alij plurimi de iure cõi, quos referunt supradicti, & doct. Molin. vbi supra.d.n.74. inquit tamen Ant. Gomez.d.n.29. Roder. Suarez, vbi supra, esse deceptum, dum existimauit, ꝙ ferè omnis schola scribentium tenet cõtra Bart.in hoc: quia opinio ipsius Barto. est magis communis: Sed contra Bart. testatur sibi videri magis cõmunem & veriorẽ opinionem Petrus Dueñas in Regula.216. plures referens inter quos Couar. contra Bart. etiam testatur veriorem & magis cõem plurimos etiã referens inter quos & nos in.c. quãuis pactum.in princ.n. 60. de pact.in.6. Ioann. Gracian, in reg.410. vbi in fine, inquit, hanc contra Barto. sententiam se obseruari semper vidisse in iudicando & consulendo dicit magis cõmunem contra Bart. Angulo, vbi supra.

6 Secundo respondeo, supra dictam doctrinã Bart. & sequatiũ procedere posse in donatione, quę alicui facta est, ita vt eo mortuo in alium vel alios trãsferatur, nec ad vlteriores protrahẽda sit, cum enim ex hac dispositione duæ donationes resultent vna in fauorem primi, alia vero in fauorem secundi, vt prædixi: constat vtramq; donationem eodem iure censendam esse, ita vt sicut prima necessario acceptanda fuit, ita etiam idem in secunda dicendum sit: quia non est dabilis hoc in casu ratio differentiæ inter primam & secundam donationem, in qua specie opinio Bart. est sequenda necessario nisi donatio fuerit à secundo acceptata: quia tunc reuocari nõ poterit in prejudicium ipsius: sicque intelligenda est opinio tenentium contra Bart. vt cum Decio & alijs rectè resoluit doct. Molin. dicto lib.4. de primog. Hisp.c.2.nu.74. versic. in primo casu. At verò nos agimus in donatione, vel melioratione facta per viam vinculi & maioratus, videlicet familiæ cum plurimis vocationibus & submisionibus atque vinculis, quo casu diuersum est dicendũ atq; iudicandum per supra dicta.

¶ Finis. 52. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Melioratus an teneatur ad debita meliorantis contracta post factam meliorationem irreuocabilem: & nu. 2. quod non.*

2 *Successor maioratus tenetur ad debita persoluenda, quæ contraxit institutor ipsius ante maioratus vel meliorationis institutionem.*

Eadem.l.17.Taur.

QVÆSTIO. LIII.

1 Quæro etiam circa eadem.l. an quãdo melioratio efficitur irreuocabilis vno ex tribus modis de quibus in dict.

in dict.l.17.Taur.si postea constituens maioratum contrahat debita, successor illius teneatur ea persoluere? & videtur quidem teneri: nam regula est quod successor maioratus teneatur ad debita persoluenda, quæ contraxit institutor ipsius argumento text. in.l. cum fidei hæredis.ff.de fideicommiss.libert.
2 & in.l.filiusfamil.§.diui. versic. quid si liberis.ff.de legat.1 per quæ iura & alia ita tenet Palat. Rub. de donat.inter vir.& vxor.§.16. num. 14. ad finem, quem refert & sequitur doct.Anto.de Padill.in. l. vnum ex familia. §.si de Falcidia.num.7.ff.de legat.2.sequitur late probans Tiraquel.in Tract.de primogenitura.q.35.nu.27.& sequentib. & hanc esse communem opinionem plures allegans & bene eam probans resoluit doct. Molin. de Hispan.primoge.lib.1.c.10.nu.1.&.2.& nouissime Matienç.in.l.6.tit.7. hoc lib.5. Nouæ Collect.Reg.glo.3.nu.21.vbi limitat nisi bona supersint libera, quia tunc illa alienari oportebit pro solutione debitorum, non vero vinculata.

Nihilominus tamen quanuis supra dicta communis resolutio vera sit in nostra quæstione tenendum est cõtrarium, quia ex quo melioratio vel maioratus irreuocabilis factus est, non tenetur successor in ipso ad debita contracta etiam ab institutore, vel meliorante postquam factus est maioratus, vel melioratio irreuocabilis vno ex tribus modis contentis in hac.l. sicut enim non potest maioratus institutor vel meliorans, directe maioratum vel meliorationem irreuocabilem effectum reuocare: sic etiam non poterit id indirecte efficere plura debita contrahendo in præiudicium maioratus successoris, vt optime recenset doct. Anto. Gomez, in.l.40.Taur.num.72.& doct.Petrus Peralta, in.l.3.§.qui fideicommissam.num.124.ff. de hæred.instit.quam sententiam probat dicens proculdubio veram esse, & sic pluries practicatum ac intellectũ vidisse doct. Molin.vbi supra, num.11. sequitur etiam Mieres in tractatu maior.1.part.quæst. 24. num. 35. vbi num.34.addit quod in prędict.casu non potest pater, qui fecit maioratum vel meliorationem irreuocabilem obligare hypothecare, vel vendere, aut alias disponere de bonis maioratus in præiudicium eorum, qui in secundo loco.3. vel vlterius sunt vocati, quẽadmodum nihil potest vendere vel disponere in præiudicium prius vocati, secund. Decium, consil.239.n.6.& ita est tenendum. Non obstat communis sententia, supra in contrarium adducta, quoniam loquitur & procedit in debitis contractis à maioratus institutore ante maioratus vel meliorationis institutionẽ & cõfectionẽ, vel post, antequã melioratio ipsa, vel maioratus efficeretur irreuocabilis, tunc merito vt successor ipsius ad debita prædict. teneatur, cum sint priora, vel saltem ante irreuocabilitatem contracta eo tẽpore, quo reuocari directe poterat melioratio vel maioratus: nam tunc reuocari videtur debita cõtrahendo pro quãtitate ipsorũ, cũ adhuc cõditor maioratus vel meliorationis dñs remanet suorũ bonorum ante traditionem, secus vero in debitis postea contractis quia iam non est dñs nec habet facultatẽ reuocãdi tacite nec expresse, directe nec indirecte, vt in nostra.l. Pro quo etiã facit resolutio alterius quæstionis supra, ꝓxime habitæ super hac eadẽ.l.q.51.n. 2. & in terminis nostris ita colligitur ex mente supradictorum scribentiũ, qui hanc partem sectantur sic distinguentium, & declarantium hanc materiam, præcipue Ant.Gom.dict.nu.72.in fin, & doct.Molin.d.c.10. n.11. dicentis proculdubio hoc verum esse sicque pluries practicatum ac intellectũ vidisse. & Matienç. dict. glo.3.nu.21.qui à num.16. & sequent.latissime agit quando successor maioratus teneatur ad debita prædecessoris persoluenda, & quando non procedens per conclusiones.

¶ Finis. 53. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Parentes an possint meliorare in tertio bonorum vnum ex pluribus nepotibus ex vnico filio? & num.2. quòd possint.*

2 *In vnico filio non cadit melioratio.*

L.18. Taur. hodie. l. 2. tit.6.lib.5.Nou.Collect.Reg.

QVÆSTIO. LIIII.

1 QVero an parẽtes posſint meliorare in tertio bonorũ vnũ ex pluribus nepotibus vel deſcẽdentibus ex vnico filio, quẽ habet? Nã l.18. Taur. hodie.l.2.tit.6.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, id permittit quãdo habent plures filios, dubium tamen eſt, an idem locum habeat, quando vnicum tantum habent filium & ex eo nepotes, vel alios deſcenden-
2 tes, an vnum ex eis meliorare poſsint? Et ratio dubitandi eſt, quia in vnico filio non cadit melioratio, vt in, l. vnum, la ſegunda. ff. de aſsignat. libert. & in.§.2. Inſtit. eodem tit. quia non datur ſubiectum inter quos cadat prælatio, ſicque repugnat ratio naturalis ꝙ vbi non datur diſtinctio detur electio, vt iure probauit Palat. Rub. in.l.27. Taur. nu.23. doct. Couar. lib.1. Variar. reſolut. cap.19.n.9. doct. Anto. Gom. in.l.17. Taur. nu.19. doct. Molin. de Hiſpan. primog. lib.2.c.11.num.3. vbi plurimos Hiſpanos, idem tenentes refert & affirmat hoc apud omnes Hiſpanos ſcribentes abſque controuerſia receptũ eſſe in maioria ex tertia bonorum portione Inſtituta & numeris ſequentibus, ſex modis limitat: eandem opinionem communem eſſe teſtatur pluribus doctoribus allegatis Ioan. Yañez. Parlador. lib. ſuo Rerum quotidian. cap.7. per totum, quanuis ipſe latiſsime probare nitatur contrarium: eandem communem refert & ſequitur plures referens ac dicens cauendum eſſe à Moderno Parlador. tenente contrarium doct. Burgos de Pace iunior lib.1. quæſt. iur. num. 19. & ſequentib. vbi alijs modis limitat: ergo ſi in vnico filio non cadit melioratio, nec in vno vel pluribus nepotibus ex vnico filio locum habere debet: quia eſſet in præiudicium ipſius vnici filij, argum.l.ſi viua matre. C. de bon. mater. pro eadem parte facit. d.l.18. Tau. dum præſupponit pluralitatem filiorum, quo fundamento in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem probauit doct. Anto. Gom. in dict. l.17. Taur. nu.19. verſic. ex quo ſingulariter. & nouiter infero: tenet idem autor in hac.l. 18. in fine. Sed his non obſtantibus contraria ſententia eſt tenenda & probanda in noſtra quæſtione, imo quod vnus ex pluribus nepotibus ex vnico filio poſsit recte à parentibus meliorari in tertio: quoniam. d.l. 18. non conſiderat qualitatem ſucceſsionis, ſed tantum affectionem parentum, quæ ita cadit in nepotibus & alijs deſcendentibus, ſicut in filijs iuxta gl. in.l. iſti quidem. ff. quod met. cauſ. imo maior cadere poſſe videtur in nepote, quandoquidem in eum fit melioratio patre ſtante in medio: & inter plures nepotes licet ex vnico filio bene datur diſtinctio, & ex conſequenti electio, & ſic ceſſat fundamentum contrariæ partis, item & tertiũ licet ſit legitima filiorum reſpectu extraneorum, reſpectu tamen nepotum nõ eſt legitima, quandoquidem lex noſtra permittit eos poſſe meliorari, etiam ſtantibus in medio eorum parentibus, & ſic nepotes non reputantur nec ſunt extranei hoc caſu: quo fit vt magis vt prædixi noſtra lex attendat ad affectionẽ quam ad qualitatem ſucceſsionis & ita merito hanc ſecundam ſententiam probauit doct. Couar. vbi ſupra nu. 4. verſ. obiter tamen affirmans iuramento ſemel vidiſſe ſententiam in Regio Granatenſi prætorio deciſum: nec filio vnico hoc caſu iniuriã fieri probat, eandem partem defendit & ſequitur Tellus Fernandez in dict.l.18. Taur. nu.3. & doct. Molin. vbi ſupra. n.5. dicit hoc eſſe proculdubio verum: eandem ſentẽtiam veram eſſe cenſet doct. Burgos de Paz, vbi ſupra, nu.20. & Matienç. in hac.l.2.gl.3.n.4.

¶ Finis. 54. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Pater poteſt aſsignare meliorationem in re certa cæteris præſtantiore, attenta qualitate ipſius æſtimata tamen cum omnibus ſuis qualitatibus.*

L.19. Tau. hodie. l.3. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LV.

1 QVæro an parens posſit meliorationem tertij & quinti filio constituere in re certa quæ ſit cæteris præſtantior atteta qualitate ipſius? & non poſſe existimat doct. Couar. in c. Raynaldus. §.2.n.5. in verſ. hinc etiam. de teſtament. ſi ex ea aſsignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum, cuius opinioni adhæret Matieç. in hac l.3. gl.1. n.2. vbi exemplificat: verum contrarium eſt verius atque tenendũ per. l.19. Tau. hodie. l.3. tit.6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, vbi permittitur parentibus aſsignare meliorationem tertij & quinti in re certa vel parte bonorum ſuorum, *Con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, ò valiere la tercia parte de todos ſus bienes al tiẽpo de ſu muerte*: Itaque lex tantum conſiderat valorem rei donatæ, ſicut & aliæ Taurinæ deciſiones faciunt, nempe. l. 23.26.29. & ſic fraus debet eſſe in quantitate, non autem in qualitate, vnde quòd aſsignatio meliorationis fiat in meliori re ſubſtãtiæ vel precioſiore nihil impedit cum ipſa æſtimanda ſit cum omnibus ſuis qualitatibus ex doctrina Bart. in. l.1. §. heres percepto fundo. ff. ad Trebell. & ſic in effectu amplius non conſequetur melioratus quam tertium & quintum ſecundum tempus mortis & in terminis ita rectius meo iudicio ſenſit Tellus Fernãdez, in præſenti. nu.1.

¶ Finis. 55. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *MElioratione tertij & quinti, aſsignata in re vel rebus certis non æquiualentibus eiſdem tertio & quinto. an illud, quod deeſt ſupplendum ſit ex cæteris bonis defuncti? hoc affirmatur. Idem eſt econtra. nu.3.*

2 *Fallit ſi cõſtet de volũtate defuncti in contrarium vel quandò melioratio tantum fieret rei vel rerum aſsignatarum.*

4 *Melioratio non cenſebitur reuocata ex eo quòd res in qua fuit aſsignata alienetur.*

Eadem. l. 19. Taur.

QVÆSTIO. LVI.

1 QVæro vlterius circa eandem. l. 19. Tauri. ſi parens meliorauerit filium, vel alium deſcendentem in tertio & quinto bonorum, & aſsignauerit meliorationem in re vel rebus certis prout facere poteſt, iuxta eandẽ. l. ſi res in quibus aſsignata eſt meliorationem æquiualeant tertio & quinto, ſed ſit minoris valoris, an illud quod deficit pro compleméto tertij, debeat ſuppleri ex alijs bonis meliorantis necne? & nó eſſe ſupplendum conſtanter probauit doct. Anton. Gomez, in. l.17. Taur. nu.14. quia talis aſsignatio fit ſubſtantiæ diſpoſitionis & ſic reſtringit ipſam diſpoſitionẽ, vt in. l. ſi quis ſeruum. §. ſi quis ita legauerit. ff. de legat. 2. & in. l. cũ certus numerus. ff. de tritic. vin. oleoque legat. & in. l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinque. ff. de leg. 1.

Nihilominus tamen tenendum eſt contrarium in quæſtione propoſita imo quòd id, quod deeſt ſuppleatur ex alijs bonis teſtatoris vel meliorantis quãdo fuit facta melioratio tertij & quinti & aſsignatio facta in aliqua re vel rebus certis non æquiualẽtibus tertium & quintum in quo fuit facta melioratio, nec conſtituo differentiam in tertio tantũ vel in tertio & quinto: vtroq; enim caſu exiſtimo ſupplendum eſſe defectum ex alijs bonis: nam aſsignatio non eſt de ſubſtantia meliorationis, ſed demonſtratur res in qua fiat exequutio ipſius meliorationis, quæ res ſi pereat vel alienetur, donatio vel melioratio

tio non reuocatur, vt in.l.quidam testamento.ff.de legat.1. quæ in legato loquitur & in l.Paulo Challimaco.§.Iulius seruus.ff.de legat.3. & in.l.Luci⁹.ff.de alimét.& cib.legat. cum igitur in nostro casu donatio seu melioratio sit generalis, quotæ asignatio non restringit donationem ipsam seu meliorationem, quia non datur res asignata de per se sed fit solutio in ea quotæ donatæ secũdum valorem bonorum, quæ tempore mortis reperientur, iuxta nostram.l.19. Tauri.cum similib. Nec obstat fundamentum contrariæ partis, nã ipsum diluitur ex superioribus nem pe quòd asignatio prædict. non apponitur dispositioni, sed exequutioni meliorationis, quo casu eam non restringit vt est prędictũ & in terminis nostræ quæstionis hanc partem tenet Cyfuentes in dict. l. 19. Tauri. nu.3. & alij glossatores vt præfatur Anton. Gomez, vbi supra eamque probauit manifestè Tellus Fernandez, in.dict.l.17.Taur.nu. 127.& doct.Molin.lib.1.de Hispan.primog. c.10.nu.14.vers. nec præcise fundus. & nouissime doct.Ant. Quesada, lib. 1. quæstion. iuris quæst.24.nu.10.vbi addit pro hac opinione alium tex.nempe.l.qui quartam.ff.de legat.1. idem probat Angul.in.l.3. huius tit. glos.num.1.

2 Quæ sententia limitãda est quãdo melioratio fieret tantum rei vel rerũ asignatarum, vel quando etiam si fieret tertij, vel tertij & quinti constaret de voluntate meliorantis, nempe noluisse aliquid amplius suppleri nec præstari ratione præfatæ meliorationis quã res asignatas: & sic quando ex vnitate rationis colligitur restrictio donationis in re vel rebus asignatis, his enim casibus, vel si reliqui filij, probarent limitatam testatoris voluntatem existimo obtinere posse sentétiam Antonij Gomez, cum voluntas testatoris sit seruanda, vt colligitur ex tenétibus secũdam partẽ, supra citatis, alias vero regulariter quando melioratio fit tertij & quinti, & asignatio fit in certa vel certis rebus, ita quòd ex asignatione non inducatur restrictio procedit nostra sententia, nempe, vt quod deest ad valorem tertij & quinti habita consideratione valoris bonorũ ad tempus mortis meliorantis, suppleri debeat ex alijs bonis ipsius: quòd si res asignatæ plus valeãt quam tertium in

3 quo tantũ facta fuit melioratio eadẽ ratione filius melioratus nõ debet habere totam rem sed tantum pro eã parte, quæ æquiualet tertio, quia mens & voluntas meliorantis non fuit in plus quã in tertio meliorare & actus agentium non debet vltra eorum intentionem operari. vt in.l. non omnis. ff. si cert. pet. limitata enim casu limitatum parit effectum vt in.l.age.cũ Geminiano.C.de transact. si vero melioratio fiat in tertio & quinto, & res asignata plus valeat absque dubio est vltra nõ valere resistentibus legibus huius Regni, quæ tantum permittunt fieri meliorationem in descẽdentes legitimos tertij & quinti & nõ amplius alijs extantibus Anto.Gom.& Molin. vbi supra, & Angul. in dict.l.3.huius titul.glos.6.num.2.

4 Ex superioribus etiam fit vt in casu nostræ principalis quęstionis si alienatio fiat rei in qua est facta asignatio tertij & quinti meliorationis non censebitur per hoc eã reuocata vt aduersus Cyfuẽtes & Gomezium in præsenti.n.5.distinguentes recte recẽsuit Tellus Fernand.in dict.l.17.num.127.post Ripam lib.3.respons.cap.11.col.3.vers. quia ad istud respondetur multipliciter: sequitur Angulo in.l.1.huius tituli gl.7.n.4.& doct.Quesada, vbi supra id amplians etiam si meliorans adiecisset: *Con tal condicion que aya la dicha mejora en tal y tal casa, ò hazienda.* Nam nihilominus demonstratio esset & non condictio, vt ibi probat: quæ sententia etiam limitanda est, vt principalis supra dicta, nempe quando aliud cõstaret vel probaretur ex volũtate meliorantis, nempe, eã fuisse vt asignatio rei restrictiue fuerit facta vt cõstat ex eisdem fundamentis & autoribus.

¶ Finis. 56. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex.20.Tau.an procedat etiã, quãdo testator descendentes non habebat sed extraneum hæredem instituit & al*

teri

teri legauit partem quotitatiuam bonorum? & num. sequentibus pars affirmatiua eligitur.

2 *Legis correctio induci non debet ex identitate vel similitudine rationis.*

3. *Limitatur quando duo casus erant æquiparati per. l. antiquam.*

4 *Secundo limitatur quoties ad. l. corrigentem vnica ratio reddi potest quia illa habetur pro expressa.*

L. 20. Taur. hodie. l. 4. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVAESTIO. LVII.

1 QVero an dispositio. l. 20. Tau. hodie. l. 4. titu. 6. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. quę loquitur in filijs & nepotibus testatoris hęredibus institutis procedat etiam quando testator eos non habebat, sed extraneum hæredem instituit & alteri legauit partem quotitatiuã bonorum: népe tertiam, quartã, vel quintã partem, an præd. hæres extraneus eligat sicut de iure communi poterat an velit soluere illã partem legatam in ipsis rebus hæreditarijs aut in pecunia secundum veram æstimationem; vel præcise teneatur soluere in ipsis proprijs bonis hæreditarijs pro rata & portione, prout tenentur filij & alij descendẽtes testatoris ex dict. l. 20. Taur. hãc quæstionem latissime differit pro & contra doct. Anto. Gom. in. 1. Tom. Var. resol. c. 12. de legat. nu. 21. vbi in ea residet sententia quod legis nostræ decisio vtroque casu procedat, nempe, siue hęredes instituti sint de descẽtibus testatoris, siue extranei. Primo quia quando aliqui casus sunt à iure æquiparati lex noua in vno disponẽs extenditur ad reliquos vt in. l. si quis seruo. & ibi glo. communiter approbata. C. de furt. & seruit. corrupt. sed de iure communi, quicunque hæres, bonorum parte legata habet electionem soluendi ipsas rerum partes quando commode diuidi possent siue æstimationem earum, vt in. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legat. 1. ergo. l. nostra. 20. Tauri, aliud disponẽs in hæredibus descendẽtibus testatoris, vt præcise teneantur soluere ipsas partes quotitatiuas quando commode diuidi possunt, seruanda erit etiam in hæredibus extraneis institutis, præcipue quia in quinto lagato etiã extraneo idẽ disponit dict. l. 20. Taur. Secundo quia si descendentes testatoris hæredes instituti tenentur soluere tertium & quintum, imo etiam extraneo quintũ legatum in corporibus hæreditarijs à fortiori ad idem tenebuntur extranei hæredes instituti.

Verum contra hanc sententiam adest ingens difficultas: nempe, quòd nostra. l. Tau. tantum loquatur in hæredibus descendentibus testatoris vt ex ipsa patet, & cum sit cor-
2 rectoria iuris communis: nempe, dict. §. cum bonorum extendi nõ debet ad alium casum etiã ex identitate rationis vt in. l. si vero. §. de viro. ff. solut. mat. & in. l. præcipimus. C. de appell. & in. l. Sancimus. C. de testam. tex. in Auth. de administrãtib. offic. in sacris appell. collatione. 3. & ibi glo. quẽ tex. meliorem de corpore iuris ad hoc appellat. Ias. in Authen. quas actiones. nu. 21. C. de sacrosanct. eccles. & in terminis q̃ ex identitate vel similitudine rationis legis correctio induci nõ debeat tenet glo. in Auth. quas actiones. verb. excludũtur. vers. item an idem, secundum opinionem Pilei & Ioann. C. de sacrosanct. eccles. quæ glo. semper ad hoc allegatur secundum Paul. de Cast. in. l. neque leges. nu. 5. ff. de legib. & Ias. in dict. Auth. quas actiones nu. 21. vbi testatur hanc esse communem opinionem vt ex identitate vel maioritate rationis non sit licita extensio in correctorijs idem Ias. in. l. de quibus. nu. 14. ff. de legib. & in. l. si constante. in princip. nu. 70. ff. solut. matr. testatur etiam communem plures referens Mench. de success. creat. §. 21. nu. 15. & magis communem eam profitetur, idem Mench. §. 5. nu. 7. quo solo fundamento dubitauit de opinione supra dicta. Antonij Gom. Tellus Fernandez, in præsenti. nu. 6. & dicit hoc vltimum contra Ant. Gom. tutius esse tenendum quæ opinio contra eundẽ verior etiam videtur

videtur Ignatio Salzedo additionatori Bernardi Diaz de Luc. in adnotat. ad regulam ipsius.318. in 4. limitatione.

Quid tenendum in hac difficili quæstione? existimo ego veriorem & tenédam esse sententiam priorem, quæ fuit Antonij Gomez, vt dict. l. 20. Taur. procedat in omnibus hęredibus tam descendentibus quam ex traneis & hoc primo ex nostra. l. quę licet in 3 sui principio loquatur in filijs & nepotibus testatoris hæredibus institutis; postea tamen loquitur generaliter, in hæredibus, vt patet ex ea ibi, *Sino que en las cosas que el testador ouiere señalado la dicha mejora del tercio y quinto, ò quando no lo señalo, en la parte de la hazienda que el testador dexare, sean obligados los herederos à ge lo dar,* Quæ pars legis cum generalis sit, videtur prę 4 cedenté loquentem in specie de hæredibus descendentibus ampliare ad omnes hæredes: nec obstat, si replices, imo debet intelligi iuxta præcedentem quandoquidem eodem casu loquitur, nempe in descendentibus, quia illi appellantur hæredes, non de extraneis cũ de eis in lege nulla mentiõ fiat: Nam respondeo quòd si ea esset præcisa legis intentio de hæredibus descendentibus tantum loqui, id exprimeret, vel aliquod relatiuum adijceret, quo id significaret, nẽpe cum dicit: Sean obligados los herederos, diceret, Los dichos herederos, vt sic intelligeremus voluisse tantũ de descẽdétibus loqui de quibus in principio legis fit métio. cum igitur hoc lex non fecerit, sed cum prius loquuta fuerit de filijs & nepotibus testatoris, postea in decisione principali legis cum agit de obligatione hæredum tantum expresit genericè, Los herederos, virtualiter cóprehendere videtur tam descẽdétes quam extraneos, nam ita etiam dict. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legat. 1. quæ corrigitur per nostram. l. Taur. loquebatur generaliter in hęrede, vt patet ibi sed oportet hæredi succurri, vt eligat, &c. & ibi in his tantum rebus partẽ dare hęres con ceditur, &c. & ibi ab hærede, &c. & tamen comprehendit tam descendentem quam ex traneum secũdo hæc eadem sententia & Anton. Gom. probatur ex fundamentis per ipsum adductis de quibus supra.

Nec obstat regula communis in contrarium supra relata, nempe, in correctorijs nõ esse licitam extensionem ex identitate vel maioritate rationis: quoniam hic nõ agimus de extensione, sed contendimus hũc casum comprehẽdi virtualiter in nostræ. l. decisione, vt supra consideraui. Secundo respondeo hanc regulam communem plures pati fallentias, quarum vna præcipua est quando duo casus erant æquiparati per legem antiquam, tunc etenim etiam in correctorijs lex noua loquens in vno habet locum in alio prout testatur esse cómunem hanc opinionem Ias. in dict. Auth. quas actiones. n. 19. qui. n. 23. hoc modo limitat præcedentem regulam: sed hi duo casus erant æquiparati per legem veterẽ, vt supra est visum, ergo. Tertio respódeo limitari quoque dict. regulam quoties ad. l. corrigentem vnica tãtum ratio asignari potest, tunc etenim cum illa habeatur pro expressa licita est extensio ex identitate rationis, secund. Ias. in dict. Auth. quas actiones. nu. 22. sed ad nostram. l. 20. Taur. ea tantum ratio asignari potest, quod cum testator alicui legauerit partem quotitatiuã bonorum suorum, nempe, El tercio y quinto, ò el tercio: tantum, ò el quinto, manifestæ mentis fuisse videtur, vt in bonis ipsis hæreditatis illa pars legata, vel prælegata soluatur: quandoquidem id venit ex propria significatione verborum: vt igitur ad vnguẽ seruetur voluntas testatoris, quod alias regulare est in iure, vt latissime deduxi in mea repet. l. nemo potest. ff. de legat. 1. in princip. iustissime statuit nostra. l. Tau. vt hæres hoc casu teneatur soluere meliorationem huiusmodi in rebus designatis à testatore, nulla vero designatione facta in parte bonorum, quæ reliquit testator: sic nempe, adimpletur ipsius voluntas: sed hæc ratio subintellecta militat etiam in nostro casu, imo maior in eo versatur quã do hæres scriptus est extraneus, quam si ex descendentibus sit, igitur in illo quoque locum habere debet. Præterea dict. §. cum bonorum contrarium de iure communi disponẽs difficilis in sui ratione videtur cum ratio

postulet

postulet, vt in qualibet re legatarius habere debeat partem sibi legatam quando res sunt diuiduæ, iuxta text. in. §. sed quia. versic. post quòd Senatusconsultum. Instit. de fideicom miss. hæreditat. vt notant doct. in dict. §. cũ bonorum. nostra igitur lex regia id sanciens quanuis aduersus ius commune prædictum, fauorabilis & æquitati cõsona censenda erit, atque proinde minime restringenda: & post quam hæc ita scripseram vidi nouissimum Matienç. in hac nostra. l. 4. glo. 1. nu. 2. & 3. hanc sententiam Gomezij contra Tellum probantem licet supra dicta non considerauerit.

¶ Finis. 57. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEx. 21. Taur. an sit iuris communis correctoria in aliquo. & sic an melioratus in re certa, vel in certa parte bonorum teneatur ad debita latissime discutitur.*

2 *Legata certa parte hæreditatis non deducitur ex ea æs alienum, secus si pars bonorum legetur.*

3 *Legatarius certæ partis hæreditatis potest conueniri respectiue pro debitis, legatarius autem partis bonorum secus.*

4 *L. 21. Taur. corrigitur ius commune in hac parte nã legatarius partis bonorum potest conueniri pro debitis pro rata.*

5 *Donatarius partis bonorum grauatur onere soluendi debita pro illa parte aduersus Dec.*

6 *Donatarius omnium bonorum tenetur respondere creditoribus donantis, & quomodo hoc procedat, infra, nu. 17.*

7 *Contra donantem omnia bona potest agi pro debitis ipsius quasi non teneat donatio nisi omni ære alieno deducto.*

8 *Quantum ad effectum nõ videtur esse differentia, nam siue donator vel donatarius teneantur soluere creditoribus, vtroque casu deducitur æs alienum, & sic in omnem euentum videntur bona donata deducto ære alieno.*

9 *L. 21. Taur. quatenus disponit melioratum in tertio & quinto bonorum teneri pro rata ad debita nõ esse correctoriam iuris communis.*

10 *Differẽtiam supra dict. num. 2. & 3. esse modicam & paruæ vtilitatis, late ostenditur.*

11 *L. 21. Taur. non corrigit ius commune in meliorato in re certa.*

12 *Intellectus & restrictio doct. Couar. ad. l. 21. Tauri, improbatur.*

13 *Alius intellectus doct. Pet. Peralt. asserentis dict. l. 21. Tauri, casum specialem literalem continere reijcitur.*

14 *Alius intellectus communis ad eandem l. 21. refertur in se verus quanuis non necessarius quia eo casu. l. non loquitur.*

15 *Melioratus in re certa nullo modo ad debita tenetur nec iure communi nec regio.*

16 *L. 21. Tauri, non corrigit ius commune in modo conueniendi melioratum in quota bonorum.*

18 *Tutius est conuenire simul hæredem & prælegatarium pro debitis.*

19 *In praxi substinetur libellus contra melioratum vel donatarium pro debitis pro rata, vt hic.*

20 *Actio realis vel hypothecaria potest intẽtari contra melioratum vel donatarium particularem rei possessorem, præcedente excussione in principali.*

L. 21.

L.21. Tau. hodie. l.5. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LVIII.

Quæro an l.21. Taur. quæ hodie est l.5. tit.6. lib.5. Nou. Collect. Reg. disponens quòd filius vel alius descendens melioratus in tertio & quinto possit meliorationem acceptare & hæreditatem repudiare, dummodo tempore diuisionis hæreditatis æs alienũ detrahatur pro rata meliorationis, & si postea aliqua alia debita apparuerint soluãtur à meliorato pro rata meliorationis ac si in ea fuisset hæres, siue in re certa, siue in certa parte bonorum dicta melioratio consistat: sit iuris
1 communis correctoria in aliquo, vel ipsi cõformis, & sic an melioratus in re certa vel parte bonorum certa teneatur ad debita defuncti pro rata meliorationis persoluenda? In qua quæstione prope omnes Hispani id libenter fatentur nempe dict. l.21. Tauri, esse correctoriam iuris communis in eo, quod dicit melioratũ teneri ad debita pro rata, nam contrariũ erat dispositum hoc casu iure communi vt in l. si quis seruum. §. final. cum l. sequentib. ff. de legat.2. & in l.1. C. si cert. pet. quod ius commune hodie corrigitur per nostram l. regiam dum in ea cauetur melioratum teneri ad debita defuncti persoluenda modo melioratio sit in re certa vel in certa parte bonorum & sic hodie tenebitur prout existimant Cyfuent. in dict. l.21. nu.2. & Palat. Rub. nu.16. Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus. in septima ampliatione siue extensione legis Regiæ nu.8. C. de inoffic. test. & fusius id probat Tellus Fernand. in dict. l.21. Taur. nu.4. vbi etiam quòd dispositio huius l. emanauit fauore creditorum & hæredum.

In eo autem, quod nostra l. disponit melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad debita defuncti persoluẽda pro rata meliorationis ius commune continet secũdum eosdem, cum bona nõ dicãtur nisi deducto ære alieno vt in l. subsignatum. §. bona. cum similib. ff. de verb. signif. & in specie quòd prælegatarius quotę bonorum teneatur pro rata æs alienum soluere probat tex. in l. cum autem. & ibi gl. verb. deducetur. ff. de legat. 2. glo. in. l. non amplius. §. cum bonorum. verbo, æstimationem. ff. de legat. 1. & ibi,
2 doctores. Hoc autem verum omnino non videtur sed potius contrarium ex dict. l. cum autem pars. iuncto. §. final. l. præcedentis. ff. de legat. 2. vbi constituitur differentia quando legatur pars. hæreditatis & quando legatur pars bonorum, nam priori casu non deducitur æs alienum seu aliud onus sed trãsit ad legatarium pro rata partis sibi legatæ, in secũdo vero casu, illud deducitur & nõ transit ad legatarium certæ partis bonorum & ideo nõ tenetur respectiue pro rata ad debita & onera hęreditaria, vt in d. l. cum autem. cuius hic est communis intellectus secund.
3 doct. Peralt. ibi statim in princ. & nu.7. Quo fit vt in priori casu, nempe quando facta est restitutio certæ partis hæreditatis legatario, ipse poterit & debebit conueniri per creditores actionibus hæreditarijs: quia in eum vtpote habentem vicem hæredis trãseunt iura actiua & passiua, respectiue, vt in l.1. in princ. cum. §. fi. & l. mulier. §. vltim. cum glo.1. ff. ad Trebell. Secus in legatario partis bonorũ, quia in eum non transeunt iura hæreditaria actiua nec passiua, & sic non potest conueniri nec agere, vt in dict. l.1. C. si cert. pet. & in l. ex facto. la magna. versic. vnde scio quæsitum. ff. de hæred. instit. vbi Bart. hoc expressim notat. & Paul. de Castr. in dict. l. si quis seruum. §. fi. cum l. sequent. n.3. ff. de legat.2. vbi doct. Peralt. nu.1. hoc bene probat, pro quo est bona. l. regia.14. tit.3. part.6. in versi. Otrosi dezimos. vbi probatur aperte quod prælegatarius non tenetur ad debita pro rata prælegati, sed portionis hæreditariæ, quod in terminis late probat idem Peralta, in. l.3. §. qui fideicommissam. nu.139. in versic. quinta assertio. ff. de hæred. instit.

4 Quare. l. nostra.21. Taur. in hac eadẽ parte dum probat melioratũ in tertio & quinto bonorum teneri ad soluenda debita defuncti pro rata corrigit præd. ius commune secundum doct. Couar. lib.2. Var. resolut. c.2. nu.2.

nu.2. nempe, dum vult quòd melioratus in quota bonorum possit conueniri pro debitis meliorantis, quod & sentiũt omnes doct. in presenti, & tenet expresse alios refens Matienç. in dict. l. 5. glo. 2. & glo. 5. num. 3. idque probant ex verbis dict. l. ibi, *Sean obligados los tales mejorados a las pagas por rata de la dicha mejora como si fuessen herederos en la dicha mejora*, Sequitur etiã Ioan. Garsia de expens. & melior. c. 11. n. 63.

5 Ex quibus male ac perperam contrarium in donatario partis bonorum, vt non grauetur onere soluendi debita creditoribus pro aliqua parte, sed totum æs alienum ad hæredem spectet; nisi donator non esset soluendo aut non haberet heredem, aut donatio esset facta in fraudem creditorum aut discussione facta ageretur contra tertios possessores, consuluit Philip. Decius consi. 237. per totum: nam contra eum est glo. final. ad fin. in vers. aliud si dico. in. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 2. communiter ibi per doct. approbata, quæ licet loquatur in legato bonorum, idem est dicendum in donatione, cum legatum sit donatio, vt in. l. legatum. ff. de legat. 1. & in. l. legatum. ff. de legat, 2. text. in. §. 1. Institut. de legat. & quia in vtroque est eadem ratio cum bona dicantur deducto ære alieno, vt in dict. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. sign cum simil. facit præterea contra Dec. nostra. l. regia, in verbis supra relatis. & ideo eam Decij sententiam merito improbarunt Greg. Lop. in. l. 2. tit. 9. p. 6. in gl. mag. verb. La manda. & Tellus Fernad. in. d. l. 21. Tau. n. 3. atq; Matienç. in hac. l. 5. gl. 5. n. 4. & denique Carol. Molin. ad Dec. vbi supra litera. B. dicens Decium in hoc male consuluisse, quicquid eũ saluare nitatur Angul. in præsenti glo. 5. nu. 2.

6 Deinde ex supradictis dubito de eo, quod conclusum fuit in Capella Tolosana. quæst. 386. quod & sequuntur alij relati per Boer. decis. 204. n. 42. nempe, donatariũ omnium bonorum non teneri respondere creditoribus donantis quando bona deferuntur ad alium ex conuentione partium, secus si ex dispositione iuris: quam conclusionem tenent etiã glo. & doct. in. l. æris. C. de donat. & non posse agi hoc casu actione personali contra donatarium probat Guid. Papæ, decis. 105. vbi limitat quando donans non esset soluendo, vel nullus hæres ipsius reperiretur, vel nisi prius actum fuerit reuocatoria contra donatariũ tãquam in fraudem creditoris facta donatione, sequitur Decius consi. 237. nu. 6. hoc autẽ verũ nõ videtur omnino, vt ex supra dictis patet, & præterea ex. l. mulier bona. ff. de iur. dot. vbi probatur quod licet maritus recipiens in dotem omnia bona vxoris suæ nõ possit à creditoribus eius conueniri, tamen non plus erit in promissione bonorũ, quam quod superest deducto ære alieno per quem tex. inquit glo. final. in fine. in dict. l. æris. C. de donat. quòd contra donantem omnia bona potest agi pro debitis ipsius quasi non teneat donatio, nisi omni ære alieno deducto: 7
sequitur Alex. in. l. stipulatio. hoc modo concepta nu. 16. ff. de verb. obl. Bertach. in suo repertor. verb. donatio omnium bonorũ. vers. 12. & Carol. Molin. vbi supra doct. Sarmiẽt. in. l. si quis seruum. §. si cui seruo. nu. 20. ff. de legat. 2. lib. 8. suarum select. vbi etiam tenet præfatam. l. 21. Taur. habere locum siue fiat vel non fiat inuentarium, sicque quãtum ad effectum non videtur esse differentia, quia siue donator vel hæres ipsius, siue donatarius teneantur soluere creditoribus, vtroque casu deducitur æs alienum, & sic in omnem euentum videntur donata bona deducto ære alieno, vt in dict. l. mulier bona: & præterea tenet Bart. in dict. l. si quis seruum. §. fi. ff. de legat. 2. facit etiam pro hac parte text. in. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. & sic habet locum reuocatoria: quem tex. ad hoc allegauit glo. fi. dict. l. æris. C. de donat. Abb. consi. 102. incip. circa personarum & bonorum, &c. lib. 2. Consil. Decius dict. consil. 237. n. 6. & 7. & quamuis ex hoc potius innui videatur, creditores minime posse immediate, ordinario iure agere contra ipsum donatarium pro debitis donantis, vt de iuris rigore statim dicemus, quia non dicerentur fraudati creditores si à donatario possent exigere quod eis debetur, attamẽ cum non sit plus in promissione siue donatione bonorũ, quam quod

quod superest deducto ære alieno, vt est prædictum; parum interest vtrum donatarius vel donator, possit tantum conueniri à creditoribus, cum ex bonis ipsius deduci debeat æs alienum sicque vtraque via bona diminuantur in quantitate æris alieni: quod extrahendum est ex bonis donantis.

9 Nihilominus tamen in nostra quæstione principali contrarium est verius, non solum, sed etiam verissimum & tenendum in iudicando & consulendo. Primo, legem nostram regiã non esse correctoriam iuris cõis in eo, quod disponit, filiũ vel aliũ descendentem melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad debita pro rata prout omnes fatentur: quia idem in effectu hoc casu dispositum est iure communi; æs enim alienum deducitur ante omnia à corpore hæreditatis, quanuis legatarius hic certæ partis bonorum conueniri non valeat à creditoribus hæreditarijs etiam pro rata, vt est prædictũ. n. 8.

10 Præmaxime attenta doctrina Pauli de Castr. in d. l. si quis seruum. §. fin. nu. 3. ff. de legat. 2. vbi vult, quod effectus decisionum d. §. & l. cum autem. pars statim sequentis, de quo supra dict. n. 8. & sic differentia supra dicta inter legatarium certæ partis hæreditatis & legatarium certæ partis bonorum quo ad solutionem debitorũ & onerum sit modica & paruæ vtilitatis: quia non minus habet legatarius certæ partis hæreditatis soluto per eum ære alieno, quam legatarius certæ partis bonorum eodem non soluto: quia solum est differentia in modo soluendi, quia facto legato certæ partis hæreditatis legatarius soluit onera & debita: sed facto legato partis bonorum soluit hæres, vt supra est declaratũ: & tamẽ quo ad effectum tãtundem vtilitatis consequitur legatarius partis hæreditatis, quantũ legatarius partis bonorum: nam, quod per se soluit legatarius partis hæreditatis creditoribus: soluit etiam legatarius partis bonorũ, ex quo prius fit ei detractio per hæredẽ: & sic in effectu & re ipsa vterq; legatarius videtur obligatus oneribus hæreditarijs pro rata suæ portionis, quandoquidem legatarius certæ partis hæreditatis tenetur pro rata soluere creditoribus: legatarius vero quotæ bonorum tantũdem detrahitur per hæredem quod & voluit Raph. Cuman. ibidem dicens præd. leges ponere circuitum quo ad hanc onerum & debitorum deductionem, & cũ Paul. vbi supra, in hac cõsideratione videtur trãsire Decius. consil. 387. ad fin. doct. Couar. lib. 2. Var. c. 2. n. 2. versic. sed & hoc. & expresse probat doct. Peral. in d. l. cum autem. n. 8. & 9. dicens q̃ præd. differentia est accidẽtalis & cõsequutiua, siue minus principalis, quã illi text. pro maiori materiæ declaratione signare voluerunt. Non autem essentialis & quidditatiua prout artistæ nominãt: lex igitur nostra cõuenit in effectu cũ iure cõi, imo cũ leges Tauri, vt plurimũ sint iuris cõis declaratoriæ, expressius rem hanc enucleauit atq; prout decebat Legislatores grauissimos, explanauit, prout inferius in secũda parte fecit, ibi, *Y por las otras q̃ despues parescieren sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejora como si fuessen herederos en la dicha mejora:* Est enim hæc declaratio alterius dubij cõformis tñ decisioni præcedenti, in quo etiam nõ corrigitur ius cõe, vt infra dicetur.

11 Secundo, nec. l. nostra corrigit ius cõmune in meliorato in re certa: nam in eo nõ loquitur nec disponit, vt ad debita teneatur p̃ rata, sed tantũ in meliorato in tertio & quinto bonorum, de qua supra est actum; vnde in meliorato tantum in re certa ius commune remanet intactum & est seruandũ, quod disponit vt hic ad debita minime teneatur, nec pro rata: sicq; lex nostra in omnibus est conformis iuri cõmuni, vt rectius sensit atq; tenet Gregor. Lop. in dict. l. 2. tit. 9. par. 6. gl. magna. quanuis id non probet, tenet etiam doct. Peralt. in. l. 3. §. qui fideicommissam. nu. 141. cum sequentib. ff. de legat. 2.

Verum contra hanc resolutionem adest bimembris difficultas: nam contra priorem partem eiusdem in qua conclusum fuit, l. nostram non corrigere ius cõmune in meliorato in tertio & quinto, quatenus ea probatur, ipsum teneri ad solutionem debitorũ pro rata meliorationis, reducitur text. in d. l. 1. C. si cert. pet. vbi expresse probatur filium

lium institutũ hæredem cum alio fratre non teneri ad debita pro prælegato eidem facto, sed tantum pro portione hæreditaria sibi cõtingenti: vlterius cõtra secundã partem præcedētis resolutionis facit eadem nostra. l. ibi, *Lo qual mãdamos que se entienda, aora la dicha mejora sea en cosa cierta, o incierta, parte de sus bienes.* Quibus verbis tanquam expressis cõtrarię partis autores nituntur ad tenendum hanc. l. corrigere ius cõmune in meliorato in re certa, vt ipse ad debita pro rata teneatur: in vtroq; ergo meliorato lex nostra corrigit ius commune, quid dicendum?

12 Doct. Couar. lib. 2. Variar. resolu. c. 2. n. 2. intelligebat. l. hãc nostrã regiam procedere in filijs liberisvè, quibus meliorationis. tit. prælegatum factum fuerit ob peculiares rationes, quæ ipsos similes plerũq; hæredibus institutis efficiũtur: non vero in alijs tertiæ, quartæ, vel quintæ partis bonorũ legatarijs, aut quibus certæ res fuerunt à testatore legatæ: in quibus existimat illæsum manere ius cõmune: sicque prope omnes Hispani scribentes ad hoc agentes existimant. l. nostram etiã loqui in melioratione, de re certa facta.

Verũ hæc restrictio doct. Couar. dũ intelligens nostrã. l. etiam loqui in meliorato in re certa vel certis rebus eam intelligit tantum procedere in descẽdentibus melioratis, secus vero in extraneis, quibus vel certa pars bonorum vel certę res legantur, vera mihi non videtur, nec eam probo: quoniam. l. nostra. nullo pacto loquitur in melioratis in re certa simpliciter: ergo in eis remanet ius commune illęsum, licet descendentes sint & ideo ad debita nullo modo tenētur, vt habet nostra sententia si pręd. melioratio tertium & quintum non excedat: sed loquitur in descendentibus melioratis in tertio & quinto bonorũ, quos ad debita pro rata meliorationis teneri decidit, ad quæ etiam pro rata tenebuntur legatarij extranei in tertia, quarta, vel quinta parte bonorum, rationibus prædictis, quæ extraneos quoque comprehendunt.

13 Quare doct. Peralt. vbi supra, qui nostrã præcedentem sententiam probauit, nempe, vt. l. nostra regia ius cõe nõ corrigat eam intelligit loqui in casu speciali, nempe, quãdo melioratus institutus repudiauit hæreditatẽ & acceptauit meliorationẽ ea sola cõtentus, quo tãtum casu propter fraudẽ præsumptã disponit. l. nostra, secũdum eũ q̃ hæres repudiãs portionẽ hæreditariã in qua fuit institutus retẽta prẹlegatione teneatur soluere debita pro rata eiusdem: & q̃ in alijs casibus, nempe, quando hæres melioratus adit, vel agnoscit portionẽ suam hæreditariam & prælegatum, aliud dicẽdum sit iuxta ius cõe supra allegatũ: sicq; vult arguere per locũ ab speciali, hoc est, vt quãuis in casu speciali supradicto, quo loquitur nostra. l. regia melioratus teneatur ad debita, nempe, quãdo repudiauit hẹreditatem retento prælegato propter fraudem præsumptã, regulariter tamen, quando vtrumq; agnouit, ad debita minime teneatur pro rata prælegati, sed tãtum pro portione hæreditaria, vt in. d. l. 1. C. si cert. pet. sicq; non omnino, nec in omnibus sequitur nostram præfat. sententiam, sed tantum eo casu, quo melioratus hæreditatem repudiauit retento prælegato. sequitur Ioan. Garsia, vbi supra, num. 63. versic. 501. sed re vera, & iterum. cap. 16. num. 8.

Hic tamen intellectus doct. Peralt. etsi conueniat literæ nostræ. l. quatenus tamen specialem casum continere affirmat, & præcedentem resolutionem modificat mihi nõ placet, cum vtroque casu siue melioratus hæreditatem & meliorationem acceptet, siue tantum meliorationem, hæreditatemq; repudiet, in effectu ad debita pro rata meliorationis teneatur: quia omne æs alienum ante omnia deducendum est à corpore hæreditatis cum bona non dicantur, nisi deducto ære alieno, vt in dict. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signific. cum simil. & hoc idem est, quod vult nostra. l. ibi, *Con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto y sacadas por rata de la dicha mejora, &c.* Et constat ex latius adductis supra nu. 8. & præcipue ab eodem Peralt. in. d. l. cũ autem. num. 8. & 9. ff. de legat. 2.

Alij vero restringunt nostram. l. in filijs & alijs

14 & alijs descendentibus grauatis in hûc sensum ꝙ si melioratio de re certa facta tertiû & quintû, debitis extractis nô excesserit ad debita defuncti melioratus hic nô teneatur, aliàs autê teneatur pro excessu cû melioratio ad valorê tertij & quinti, reducenda sit, ex quo debita omnia defuncti extrahenda sunt pro rata, vt constat ex doct. Couar. vbi supra. in versic. quáobrem. & Tello Fernandez etiã vbi supra. n. 4. testaturq; hanc esse cõem resolutionê, tam in melioratione tertij & quinti, quam certæ alicuius rei Matienç. in. d. l. 5. gl. 5. n. 3. quod quáuis ad. l. nostrã necessariû non sit, cum non loquatur in meliorato simpliciter in re certa, sed in tertio & quinto bonorum, vt est prædictum & statim demonstrabitur, verissimum tamen in se est.

15 Sed vt prædixi, nec. l. nostra corrigit in aliquo ius cõmune, nec loquitur in meliorato in re certa sine adiectione quotæ: hoc igitur modo melioratus, id est, in re certa, non vero in quota bonorum, nullo modo ad debita tenebitur persoluenda, nec etiam pro rata meliorationis, vt ius cõe habet: idque manifestissime probo ex tota cõtextura nostræ l. quæ in omnibus suis partibus loquitur tantum in meliorato in tertio & quinto bonorum, idq; in fine ampliat, siue præd. melioratio tertij & quinti, fiat in re certa (hoc est asignetur in re certa) siue in certa parte bonorû: non vero loquitur in meliorato in re certa absq; expressione quotæ: cuius hic est verus sensus, vt patet ex ipsa. l. ibi, *Mandamos que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo, mejorado en tercio y quinto*, & ibi, *Y acceptar la dicha mejora*. & ibi, *Por rata de la dicha mejora*: & iterum, ibi, *Como si fuessen herederos en la dicha mejora de tercio y quinto*. Ex quibus apparet verba sequentia, eiusdem. l. ibi, *Ora la dicha mejora sea en cosa cierta, &c.* Non posse intelligi de melioratione simpliciter facta de re certa, sed intelligendam necessario fore de ea melioratione, de qua superiori parte lex loquuta est, nempe tertij & quinti in re certa asignata, quæ similiter quotæ bonorum dicitur: quia tunc non prælegatur res certa, sed tertiû & quintum, quod ea in re asignatur, hocque apertissimè insinuant verba illa, La dicha mejora: nam verbum, Dicha, est relatiuum præcedentis cum omnibus suis qualitatibus, vt dixi, consil. 18. nu. 55. Sed melioratio præcedens de qua lex loquitur, est tertij & quinti: Ergo eadem repetitio in finali parte nostræ. l. sicq; idem significat, ac si diceret, *Ora la dicha mejora de tercio y quinto, sea en cosa cierta, &c.* Cum de ea & nô de alia superius loquuta sit: quam sentẽtiam ac verum nostræ. l. sensum. & intellectum cum ipse tenerem & ex meo marte fabricassem atq; excogitassem summo opere gauisus sum inuenisse latissime tenere atq; probare existimantem nouû ac verum intellectum nostræ. l. doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 10. n. 14. per totum. quicquid eû mordeat Ioan. Garsia, vbi supra dicens sibi, nec approbari, nec reprobari: sed intellectum Molinæ probauit nouissime Andr. Angul. in præsenti. l. gl. 8. nu. 3.

16 Rursus, nec nostra. l. corrigit ius cõe circa formam & modû conueniendi melioratum in quota bonorû prout existimabat doctor Couar. vbi supra: quia licet, is melioratus teneatur ad debita pro rata, nô tamen cõtra eum transeunt actiones passiuæ sicut in hæredem transirent, sicq; melioratus huiusmodi non poterit conueniri à creditoribus, sed compelletur ab hærede, vt debitum pro rata meliorationis sibi aut creditoribus persoluat, vt latissime ex verbis nostræ. l. recte ponderatis probat doct. Molin. vbi supra dicto. n. 14. in versi. in secundo artic. quanuis ridiculû hoc potius existimauerit Tellus Fernandez, in. d. l. 21. Taur. n. 4. in versi. Ego vero cogitaui, & probet contrarium existimãs legem hanc emanasse principaliter in fauorem creditorum & sic diffinire, ꝙ quicunq; melioratus possideat rem eo modo & obligatione sicut hæredes cõueniri possit ne creditores in aliquo damnentur. Sed in. l. nostra nullum verbum est circa modû & formam conueniendi melioratum, sed verba ipsius tantum referenda sunt ad effectum & obli-

gationem soluendi, & ita mihi magis placet hic sensus doct. Molin. quã Telli Fernãdez.

17 Idemq; erit in donatario partis vel omniũ bonorũ, vt quãuis ad debita teneatur ille pro rata, hic vero pro omnibus quia ex bonis sic donatis ante omnia deducitur æs alienum, at tamen à creditoribus cõueniri nõ poterit, vt supra latius deduxi reprobãdo sententiã Decij. d. consil. 237. & dubitando de Decis. Capell. Tolos. 386. nã præd. reprobatio in hũc sensum accipienda erit, vt quãuis regulariter de iuris rigore, præd. donatarij à creditoribus conueniri non possint, in effectu ex bonis donatoris deduci debet æs alienum: sicque tanto minus accipiet donatarius atq; per circuitum soluet debita, quãuis Decius, vbi supra contrarium non rectè existimauerit.

18 Tutius tamen erit à principio simul hæredes ac prælegatarium conuenire ne ex opinionum varietate agens contra solos hæredes succumbat forsan in ea parte, quæ ex prælegato detrahenda est, vt consuluit doct. Molin. vbi supra.

19 Quinimo quicquid sit in puncto iuris, in praxi existimo sustineri libellum & actionem creditorum aduersus melioratũ in tertio & quinto pro rata debitorum sibi tangẽte, vel contra donatariũ partis, vel omnium bonorum gratia vitandi circuitũ, vt in. l. dominus testamẽto. ff. de cõ dict. indeb. qui tex. quotidie allegatur ad hoc ꝙ causa vitandi circuitũ datur actio ei cum quo nullũ negotiũ est gestũ, vt tradit glo. verb. condicere. & ibi omnes in. l. cum fundus. §. seruũ tuũ imprudens. ff. si cert. pet. & quia sola facti veritate inspecta iudicãdum est in nostro regno, iuxta. l. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. equitasq; prætereа suadetur, vt qui tenetur ad debita pro rata soluẽda, vel in solidum eodem modo cõueniri possit, ex obligatione enim, quam nostra. l. & ius cõe inducit contra melioratũ in tertio & quinto, oritur actio: quia obligatio est mater actionis, vt in. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. & ibi glo. hæc autẽ actio principaliter conuenit creditoribus, quãuis etiam hæredi cõpetere possit pro sua cautela, securitate atq; indẽnitate: & expressim in donatario obligato ad soluẽda debita donatoris ex pacto expresso, hoc in praxi tenet Boer. decis. 204. n. 43. vt directo possit cõueniri & condemnari dict. donatarius, vt circuitus & anfractus euitetur & ex bono & æquo procedendo: & quãuis in nostro casu hoc pactũ non adsit, adest tñ. l. expressa obligans melioratum ad debita soluenda pro rata, valetq; argumentum à pacto ad legem & econtra: quia cõuentio contrahentiũ habet vim legis. l. 1. §. si cõueniat. ff. de posit. cum simil. tradit late Euerad. in Centur. leg. in loco à pacto. ad. l. 89. in ordin. & in terminis nostræ. l. ea ex ipsius verbis supra relatis, præter Tell. & Couarr. vbi supra, ita tenet Ioan. Garsia, vbi supra. d. n. 63. & c. 16. n. 8. & Andreas Angulo, in præsenti hac. l. glo. 6. nu. 2. vbi dicit ꝙ ita cõiter intelligitur, & n. 3. addit quod hæredes in solidum cõuenti excipere poterunt, vt prælegatarius cõueniatur pro rata quando actio esset diuidua.

20 Loquutus sum de actione personali: nam de reali vel hypothecaria clarum est posse intentari contra melioratũ rei possessorem, secundum eundem doct. Molin. vbi sup. n. 12. vel contra donatariũ particularem, vt in. d. l. æris. C. de donat. à contrario sensu, gl. in. d. l. de rebus. C. de donat. ante nupt. Decius, dict. cõsil. 237. n. 6. & 7. vbi cõcludit prius debere fieri excusionẽ in principali antequã deueniatur ad donatariũ tertiũ possessorem, vt in Auth. hoc si debitor. C. de pign. quod limitari debet eo casu, quo melioratus in re certa, vel quota bonorũ aliâs hæres sit, tũc etenim poterit aduersus eum hypothecaria intentari absque excusione, vt in. l. si mulier. ff. qui pot. in pign. hab. & ibi doct. per quem text. ita tenet Roder. Suar. eumque referens doct. Molin. vbi supra, dict. n. 12.

¶ Finis. 58. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura publica, an requiratur in pacto affirmatiuo de meliorando, sicut in negatiuo? quod non.*

2 *Scriptura publica, sicut requiritur in pacto negatiuo de non meliorando: ita etiã requi-*

requiritur in pacto, quo promittitur confici scripturam de non meliorando.

3 *Scriptura priuata recognita in iudicio sufficit in proposito.*

L. 22. Taur. hodie. l. 6. titu. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. LIX.

1 Quæro an scriptura publica requiratur ad hoc, vt ascendens promittēs meliorare descēdentem legitimū in tertio & quinto bonorū, per viam matrimonij vel aliā causam onerosam teneatur id adimplere, ita vt si in vita id omiserit post mortē ipsius, præd. meliorationes habeantur pro factis, iuxta. l. 22. in secūda part. ho lie. l. 6. huius tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ? Quā quæstionē nouissime in vtramq; partē agēs examinat Aduocatus Granatens. Pelaez de maiorat. 1. p. q. 65. n. 9. & sequentib. & in ea residet sententia, vt in hac promissione affirmatiua de meliorando minime scriptura publica requiratur, cū nostra lex id nō dicat, quāuis in pactō negatiuo de non meliorando, aliquem ex descendentibus legitimis ea necessaria sit, vt in prima parte nostræ. l.

Sed cōtra ipsius sententiam vltra fundamēta per eum ibi adducta, quibus satisfacit. Pondero nostrā l. in principio suæ secundæ partis, ibi. *Y ansi mismo mandamos, &c.* Illa enim verba: *Y ansi mismo*, Latine dicūtur: pariter vel simul, & sic coniungit lex primū & secundum casum, vt idem in vtroq; decidere videatur, sed in primo requirit scripturā publicam, vt patet, ibi. *Y passo sobre ello escriptura publica, &c.* Ergo in secundo quoq; ea requiritur.

Sed nihilominus existimo veram & tenendam opinionem d. Licentiati Pelaez, quam amplecti vel saltē præsupponere videtur pro vera Tellus Fernād. in d. l. 22. n. 5. post doct. Castell. in glo. Escriptura publica. Ioan. Lup. ibi. n. 4. & Anto. Gom. n. 28. & doct. Couar. in c. quāuis pactū. in 3. partis. initio. n. 2. ad fi. de pact. in. 6. & nouissime Matienç. in. d. l. 6. glo. 2. n. 1. & per totā. & hanc sententiam expresse etiā probauit doct. Burg. de Paz. Iun. in sua. q. 4. nu. 7. & 8. vbi testatur ꝙ audiuit à genitore suo Burgens. de Paz. ita fuisse iudicatū in Regio Pinciano prætorio. etsi prius causa, tanꝗ dubia fuerit remissa. Nec obstāt verba nostræ. l. supra in cōtrarium pōderata; qa illud ꝓcedit respectu principalis decisionis, nēpe, ꝙ in vtroq; casu, tā in primo quā in secūdo nostræ. l. pactū. de nō meliorādo, vel de meliorādo ex causa onerosa matrimonij, vel alia sit omnino seruādum: non vero eadē paritas procedit respectu qualitatū & diuersitatis casuū, nēpe scripturæ publicæ, nā ipsa requiritur in prima parte legis pacti negatiui, in secunda vero loquēte de pacto affirmatiuo meliorādi, ea nō requiritur, nec fit aliqua mentio scripturæ, & sic omnino cessant alia duo contraria aduersus hāc sententiam adducta per dictum aduocatum Pelaez: quæ procedere possent quoties fieret mentio scripturæ quāuis non adijceretur publicæ: sed in secūda parte nostræ. l. nullius scripturæ fit mētio: ergo, &c. sicq; non est opus responsione ipsius moderni dicentis: scripturā priuatam etiā de cōi vsu loquendi vocari scripturam. Nec verba illa primæ partis nostræ. l. *Y passando sobre ello escriptura publica* Debēt referri ad secūdam nostræ. l. partem: quia prima pars cōtinet diuersum casum à secūda, & vtraq; illarū cōtinet orationem perfectā specialem. & diuisam, inter quas adest punctus, vnde vna ad aliam referri non debet præterꝗā in expressis, nempe in decisione principali ꝙ seruetur pactū, non vero in circūstantijs argu. doctrinæ Bald. in. l. 1. C. de legitim. hæred. Ias. cōsil. 51. n. 2. lib. 1. & cōsil. 153. lib. 2. & in. l. talis scriptura. n. 10. ff. de legat. 1. Ergo cū in secūda parte legis nō fiat mētio scripturæ, sed ipsa omittatur, iure cōi decidi debet, nō requiri eo casu scripturā, cū parē vim obtineāt testes & instrumenta in exercendis litibus, vt in. l. in exercendis, cum similibus. C. de fide instrum. & casus omissus remanet sub dispositione iuris cōmunis, vt in. l. commodissimè cum vulgat. ff. de libe. & post. vt

hæc & alia cõsiderat pro hac parte dictus Licentiatus. Rationem autẽ differentiæ in hoc inter vtrũq; casum asignare nititur Tellus Fernãdez in præsenti. n.5. licet non vrgentẽ, vt aduertit Matienç. vbi supra, aliã asignans n.4. sufficit tamen ita scriptũ esse per nostrã l. circa cuius intellectũ alias difficiles quæstiones adduxi in meo Tractatu de Iuramento confirmat. 1. p. c. 59. per totum aliamq; nouisimã & vtilem in praxi examinat dictus Pelaez vbi supra. q. 66.

2 Adde tamen q̃ sicut requiritur scriptura publica ad valorem pacti de nõ meliorãdo. vt in. 1. p. d. l. ita etiam ea requiritur in pacto, quo promittitur confici scripturam de non meliorãdo alium, quia vtrumq; pactum fere idem continet & per hoc pactum peruenitur ad pactum de non meliorando sicq; militat eadẽ ratio, vt in terminis præd. tenet doctor Burg. de Paz, consil. 32. n. 4. & num. sequentib. late probat pactum hoc de non meliorando aliquem ex filijs factũ in fauorem vnius nõ prodesse alij, sin quorũ fauore factũ non fuerit, & nu. 8. refert plures glossatores. d. l. 22. hoc tenentes, quod mihi etiã placet.

3 Vltimo nota q̃ & si præd. nostræ. ll. regię adeo enixe ac præcisè requirant scripturam publicam ad valorem pacti de non meliorãdo, vt nullo pacto ab earũ litera discedi posse videatur, vt existimant ibi Tellus. n. 6. & doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 8. n. 13. adhuc tñ sufficiet scriptura priuata ad probandũ huiusmodi pactum de nõ meliorãdo, dũmodo in iudicio sit recognitũ à conficiente præd. pactum, quia tunc habet vim publici instrumenti, vt late in terminis harum legum probauit & tenet aduersus Tellum & Molin. vbi supra doct. Burg. de Paz, vbi supra d. q. 4. n. 13. & sequentib. dicens se percepisse à patre suo, ita fuisse iudicatum in Regia Pinciana curia, quæ opinio affirmatiua supra dict. quam tenet Burg. de Paz, vera & tenenda videtur adeo, vt huiusmodi pactũ in scriptura priuata contentum, recognita tamen à parte reuocari nõ posit ab eadem, vt recte aduertit idem Burg. vbi supra. n. 18. & sequentib. aduersus Tellũ. d. n. 6. versi. sin vero. qui in vtroque contrarium probat, quanuis in fin. dict. n. 6. tandem relinquat cogitandum. & supradictam nostram sententiam contra Tell. probauit nouissime affirmans in foro conscientiæ sine dubio, verius esse Angul. hic glo. 4.

¶ Finis, 59. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 23. Taur. renuntiari non potest à parẽte & descendente meliorato.*

2 *Incertitudo, quæ ex verisimili coniectura potius versatur in damnum vnius quàm alterius censenda est præiudicialis.*

L. 23. Tau. hodie. l. 7. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LX.

Quæro an. l. 23. Taur. hodie. l. 7. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. & similibus disponẽtibus valorem tertij & quinti, secundũ tempus mortis considerandum esse posit renũtiari à parente & descendente meliorato, hocque pactum efficiat vt melioratio non secundum tempus mortis, sed secundum tempus meliorationis posit cõsiderari? & videtur eam renuntiationem validam esse. Primo, quia cum incertum sit an bona augeri, vel diminui debeat tempore mortis, in hoc nullum præiudicium versari videtur parentis, nec filij meliorati, nec cęterorum filiorum, ideoq; lex illa non concernit fauorem ipsorum, argum. l. de fideicommisso. C. de transact. l. si pater puellæ, cũ similib. C. de inoffi. testam. Secundo, quia licet pater in vita minime teneatur filio legitimam asignare, si tamen eidem fuerit asignata integra cõsiderato tempore asignationis, eaq; cõtentus fuerit, non poterit postea petere supplementũ eiusdem, etiã si bona parentis ex post facto plurimũ excreuerint, iuxta doctrinam Iacob. Butric. in. l. pactum. quod dotali, versi. modo quæro. C. de collat. magis communiter approbatam, vt retuli in repet. cap. quanuis pactum. in parte à filia. num. 7. de pact. in sexto. cum igitur

igitur hoc pactum, quo ad legitimam validum sit, quæ cõsideratur attentis bonis, quæ sunt tempore mortis & non ante, vt in. l. cũ quærebatur. C. de inoffic. testam. cum similibus. pari ratione id ipsum in tertio & quinto dicẽdum erit, quod etiam ex legis nostræ dispositione, debet secundum tempus mortis æstimari: & ita his fundamentis hanc opinionem probauit atque tuetur Tellus Fernand. in. d. l. 23. Taur. nu. 4. cum pluribus sequentib. & quanuis, ibi, num. 17. ipse hoc cogitandum relinquat, postmodum autem in l. 25. n. 3. in versi. ad primum igitur. id expeditum esse affirmat. Sed vltra ipsum, & tertio, eadem opinio probari videtur manifeste ex l. 29. Taur. hodie l. 3. titu. 8. infra eodem lib. Nouæ Collect. Reg. vbi loquens lex in dote inofficiosa, inquit, eã esse inofficiosam quæ excedit legitimam & tertium & quintũ meliorationis, & postea subdit, *Auiendo consideracion al valor de los bienes del que dio o prometio la dicha dote al tiempo que la dicha dote fue constituyda, o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote, o la prometio, do mas quisiere escoger aquel a quien fue la dicha dote prometida o mandada.* Et sic intra legitimam & tertiũ & quintum meliorationis, quam lex hoc casu inducit, nõ sit dos inofficiosa: si igitur persona, cui fuit dos promissa habet electionem temporis contractus promissionis dotis, vel mortis respectu valoris bonorum tacitæ meliorationis tertij & quinti: à fortiori idem erit dicendum in melioratione expressa accedente consensu vtriusq;, nempe, meliorãtis & meliorati: vt tempus meliorationis cõsideretur renuntiando dispositioni nostræ legis.

Sed cõtraria sententia, meo iudicio verior & tenenda est, imo ꝙ dispositioni nostræ. l. & similium renũtiari minime possit per meliorantem & melioratum, & ea non obstante adhuc quo ad tertiũ & quintum valor bonorum, secundum tempus mortis æstimandus erit, non verò secũdum tempus meliorationis. Nam nostra lex fauore proculdubio cæterorum filiorũ, quibus ex melioratione præiudicatur facta fuit: nam si tertiũ & quintum, secũdum valorem bonorum tempore meliorationis cõtingentem æstimãdum esset, accidere facile posset, tẽpore mortis nulla alia bona ex hæreditate parentis meliorantis superesse præter tertium & quintũ: sicq; melioratus in tertio & quinto, omnia bona eiusdem parentis consequeretur: cæteri autẽ filij sua legitima fraudarẽtur: quare nè hoc vllo pacto vel casu contingat dispofuit nostra lex valorem bonorum in proposito cõsiderandum esse secũdum tempus mortis, nõ verò meliorationis: ex hoc enim fiet, vt filius melioratus ex bonis, quæ superfuerunt, tertium & quintum, & ipse & cæteri filij legitimas sibi debitas in omnem euentum consequãtur, omniumq; fauori prospiciatur: cum igitur hæc. l. in fauorem cæterorũ filiorum non melioratorũ processerit, vt cõstat ex supra consideratis, consequens est, vt in eorum præiudiciũ minime possit à parente & filio meliorato eidem renũtiari etiam cum iuramento, quãuis in præiudicium ipsius filij meliorati renũtiatio valida sit: quia nemo potest fauore alterius renũtiare in illius præiudiciũ etiã cũ iuramento, vt in. c. cũ cõtingat. & ibi glo. fin. & doct. de iur. iurand. tex. in. c. quãuis pactum. de pact. in. 6. cũ simil ib. Decis. Pedemont. 172. n. 71. nisi cõsensus cæterorum filiorum cum iuramento tũc intercessẽrit, & ita ex supra dictis in terminis nostræ quæstionis aduersus Tellum, vbi supra constanter tenet atq; probat doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. c. 2. nu. 83. per totum, cuius in hoc sententiam verissimam iudico.

2 Non obstat primum fundamentum contrariæ partis, nempe nostram. l. non esse inductam in fauorem filiorum ex incertitudine augmenti, vel diminutionis bonorum, cum hæc habeant se ad esse & non esse, ex text. in dict. l. de fideicommisso, quia hoc non procedit quando ex verisimili coniectura incertitudo versatur potius in damnũ vnius quam alterius, iuxta text. singularem, in. l. verum. §. sciendum est. versic. si locupleti. ff. de minorib. per quem text. prædict. regulam sic limitat & declarat Cuman. consi. 115. num. 5. estque communis resolutio, secũ-

dum Alciat.in dict.l.de fideicommiss. nu.2. quem & alios referens sequitur in proposito doct. Molin. vbi supra, in versic. quibus non obstant.

Non etiam obest secundum fundamentum contrariæ partis, & sic doctrina Iacob. Butricarij communiter approbata, vt prædixi, quoniam illa minime vera est, sed magis communis est in contrarium, vt dedu xi & late probaui plurimos congerens in.d. verb. à filia.c. quanuis pactum. num.7.in fi. & numeris sequentib. nec opinio Iacobi Butricarij vllo modo ad nostrũ casum adaptari potest, vt vere considerauit doct. Molin. vbi supra, quia ipse Iacob. non agit de præiudicio cæterorum filiorum, sed solum de præiudicio filij recipientis in vita patris legitimam integram, iuxta tẽpus assignationis, qui sibi præiudicare visus fuit, iuxta ipsius Iacobi opinionem respectu bonorum postea excrescẽtium, quanuis secundum veriorem & receptiorem sententiam, nec hoc casu præiudicium ipsi fiat.

Non obstat & tertium fundamentum, quod ipse pro priori parte adduxi. de. l. 29. Tauri, in verbis supra relatis, quoniam lex illa in hoc continet casum specialem, nempe in dote inofficiosa, promissa pro filia ex causa onerosa matrimonij, vt constat ex eadem l. circa finem. ibi. *Pero las otras donaciones que se hizieren a los hijos, mandamos que para se dezir inofficiosas, se aya consideracion a lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo de su muerte.* Cuius.l. in hoc & nostræ decisionem procedere etiam quo ad valorem extrinsecũ, vel intrinsecum mutatione temporũ bonorum à parẽtibus in vita filijs traditorum, siue pro legitima, siue pro melioratione tertij & quinti: vt considerari debeat valor, qui est tempore mortis parentis ex pluribus probauit Pelaez de maiorat. 1. part. quæst. 52. per totam: non ergo in eo, quod ius singulare continet ad alium casum trahenda erit, iuxta. l. ius singulare, cum similibus. ff. de legib.

¶ Finis. 60. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 25. Taur. an procedat in dote promissa, nondum tradita nec soluta, affirmatur.*

2 *Pater tenetur necessario filio facere donationem propter nuptias.*

3 *Idẽ est in cæteris donationibus ob causam, quæ in legitimam imputantur.*

4 *Tertium & quintum meliorationis, non detrahitur de quarta parte, quæ vxori pauperi debetur.*

L. 25. Taur. hodie. l. 9. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXI.

Q Væro. l. 25. Taur. hodie. l. 9. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, cauetur. *Que el tercio y quinto de mejora, fecho por el testador, no se saque de las dotes y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos o descendiẽtes traxeren a collacion, o particiõ.* qua. l. approbatur ad literam opinio Roder. Suarez, idem hoc casu de iure communi late probantis, in. l. quoniam in prioribus. in declaratione. l. Regiæ. in. 6. q. per totam. C. de inoffic. testam. sed ipsius limitationes cessare videntur hodie attenta nostra. l. vt ibi aduertit additio eiusdem.

1 An nostra hæc. l. Regia procedat etiam in dote promissa nondum tradita? & videtur minime tunc locum habere, & sic quod de tali dote vel donatione propter nuptias deducatur tertium & quintum. Primo, per nostram. l. in quantum dicit: Traxeren a collacion o particion. Nam his verbis præsupponit dotem iam esse solutam & in potestate illius, cui fuerat promissa, alias enim dici non potest conferri, quod non habetur. Secundo facit etiam, nam ratio huius. l. quam eidem

assignant

aſsignāt Caſtell.Palat.Rub.& Anto. Gom. ca eſt,quia cum ex.l.19.&.23. Taur.melioratio debeat eſſe de bonis defuncti relictis tempore mortis, donationes antea conceſſæ ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, vel ſimiles non ſunt bona teſtatoris, merito igitur ꝙ ex illis non poſsit extrahi tertium & quintum. Hæc autem ratio ſupponit legem noſtram procedere tantum,quādo dos eſt ſoluta,& idem in donationibus propter nuptias & alijs ſimilibus ob cauſam, quæ cōferuntur,imo ipſa ceſſat,quando dos vel alia donatio non eſt ſoluta ſed tantum promiſſa: quod apertius inſinuatur ex alia nouiori atq; veriori ratione aſsignata ad noſtram. l. per Tellum Fernandez, hic.nu.1.

Sed pro contraria parte conſidero, legem hanc introductam fuiſſe in fauorem eorum, cui prius data fuit dos vel factæ fuerunt aliæ donationes ob cauſam,quibus eſt ius acquiſitum ex eiſdem,quare cum ipſæ conferātur quando fit diuiſio bonorum, vt in noſtra.l. ſi de eiſdem detrahendum eſſet tertium & quintum meliorationis minueretur legitima eorundem,nam quanto maius fuerit tertium & quintum quia de pluribus bonis extrahitur,tanto minuētur legitimæ eorūdem filiorum & è conuerſo, ne igitur præiudicaretur prioribus,quibus iam eſt ius quæſitum rectè ſtatuit noſtra.l. tertiū & quintum minime detrahendum eſſe ex dotibus & donationibus propter nuptias,&c. hæc autem ratio,ita militat quando dos non eſt ſoluta ſed promiſſa tantum;ſicut quādo eſt ſoluta quia vtroque caſu fieret præiudicium prioribus cauſam oneroſam prætendentibus,qui forte aliàs non contraxiſſent,ſi à principio ſcirent donationem, vel meliorationem poſtea eſſe faciendam,quæ ſibi aliquod præiudicium inferre poſſet:nec obſtat quòd in dote ad hoc vt dicatur inofficioſa conſiderari poſsit valor bonorum dotantis tempore dotis conſtitutæ vel mortis conſtituentis eandem quòd maluerit dotatus,vt in.l.29.Tauri,hoc enim procedit tantum quando agitur an dos recepta ſit inofficioſa necne,vt ex ipſa.l.conſtat. Nos vero agimus quādo dos non eſt inofficioſa,& tunc poteſt maior legitima compe tere filiæ dotatæ non deducendo meliorationem ex ſua dote, quā ſi deduceretur: intereſt igitur filiæ dotatæ vt tertium & quintū meliorationis minimè de ſua dote extrahatur.

Præterea in cæteris donationibus filijs factis non datur ipſis præd. electio,ſed valor bonorum donantis conſideratur, qui adeſt tempore mortis ipſius, vt in eadē.l.29. ad fin.cauetur & ſic reſpectu filiorū,in quibus loquitur noſtra.l.25. poſſet cōtingere præiudiciū, quod ſupra conſiderabam,ne igitur hoc contingat merito ſtatutum eſt, vt de dotibus & cæteris donationibus,quæ conferendæ ſunt melioratio non deducatur,quod ita viget in dote promiſſa non ſoluta, ſicut in ſoluta.

Quid tenendum? hanc quæſtionem late examinat in vtramque partem Cyfuentes in præſenti,in.1. quæſt. & tandem tenet hanc ſecundam,licet nō ex ſupra dicta ratione ſed alijs,è quibus illæ magis vrgere videntur,nēpe,quia bona non dicūtur, niſi deducto ære alieno,vt in.l.ſubſignatū.§.bona.ff. de verb. ſignific.cum ſimil.vnde licet melioratio deducenda ſit ex bonis,quæ defunctus reliquerit tempore mortis ipſius quamuis dos non ſit ſoluta,& ſic remanere videatur in bonis tempore mortis defuncti,non tamē ſunt bona defuncti,ſed ea tantū,quæ ſuper ſunt ſoluto ære alieno,ergo melioratio nō eſt deducēda de rebus vel quantitate in dotem promiſſis,quamuis ſoluta non ſit dos,cùm tamen vere debita ſit,præcipue ſi mora, eam promittentis præceſſerit.Præterea & ſecūdo quia illud abeſſe videtur in quo quis eſt obligatus vt in.l.ſi quis mandato. in fine.ff. de negot. geſt.ergo cum iſta dos cenſeatur abeſſe à bonis defuncti, cum ad eam ſoluēdam promiſſor ſit obligatus de ipſa tanquam abſente à bonis defuncti non eſt deducenda præd. melioratio,paria enim ſunt aliquid eſſe ſolutū vel promiſſum, vt in. l. final.C.ad.l.Falcid. Tertio & quidē peremptorie,quia ad præd. tertium & quintum deducendum, prius ex toto aceruo detrahitur omne æs alienū,quo deducto,ex reliquo deducitur melioratio tertij & quinti quòd ſi poſtea appareant alia debita pro eis tenetur pro rata melioratus in tertio & quinto,vt expreſſe probat. l.21.Tauri

in.2.part.hodie.l.5.supra hoc titu. ergo cum dos promissa sit debitum, imo cæteris potius & maiori prærogatiua gaudens, vt in. l. assiduis cum materia. C. qui potior. in pign. hab. & per doct. in. l. 1. ff. solut. matr. consequens est vt melioratio tertij & quinti, non deducatur ex dote præcedenti promissa nondum soluta, nec etiam ex donatione propter nuptias nec cæteris similibus donationibus ob causam, quæ conferuntur: de donatione pro
2 pter nuptias, ꝙ ad eam teneatur pater necessario probat. l. fi. C. de dot. promiss. gl. in Auth. dos data. C. de donat. ante nupt. vbi Odofred. Bald. & Angel. l. quoniã nouella. C. de inoff.
3 fi. testam. & in. l. illud. & in. l. vt liberis. C. de collat. de cæteris donationibus ob causam, quæ in legitimam imputantur, quòd ad eas
4 parentes necessario teneantur probat Tellus in præsenti. nu. 1. sic etiam videmus quòd tertium & quintũ nõ detrahitur de quarta parte, quæ vxori pauperi debetur in casu Auth. præterea. C. vnde. vir. & vxor. & l. 7. titu. 13. p. 6. sed illa ante omnia detrahenda est tanquam debitum & in residuo cadit melioratio vt in terminis decidit Segura in. l. cohæredi. §. cum filiæ. fol. 30. col. 3. versic. facit pro hoc. & col. 4. versic. ex hoc infertur quòd. d. quarta nõ est tertiãda, nec & si legata sit dicitur donatio sed debiti solutio. ff. de vulg. & pupill. sequitur Tellus hic in fine, vbi refert idem tenentem Gomez Arias, in. l. 32. Taur. nu. 19. in fine. sequitur late probans Angul. in l. 9. glo. 2. nu. 7. & sequentib. & in. l. 13. glo. 3. nu. 32. tit. De las mejoras, lib. 5. Nou. Collect. Reg. & tenendo hanc partem nõ obstat primum fundamẽtum in contrariũ adductum, nempe ꝙ nostra. l. videatur loqui in dote & cæteris donationibus ob causam conferibilibus iam traditis & solutis: nam respondeo, id quidem minime expressum esse: nam dum nostra. l. dicit: Traxeren à collacion, ò particion, potest intelligi, tam dotem quam actionem, quam habent ad ipsam dotem petendam, vt in. l. si pater. C. de collat. Præterea & si expresse de dote & cæteris donationibus ob causam traditis loqueretur adhuc iuris ratio postularet vt idem dicendum esset in dote promissa nondũ soluta vt cõstat ex supra adductis pro hac. 2. p. Secũdo fundamẽto cõtrario eodem modo respondetur, & præterea quòd cum bona cuiuscunq; dicantur deducto prius ære alieno, & ex bonis, quæ defunctus reliquit tempore mortis deducenda sit melioratio tertij & quinti bene sequitur vt ex debitis non sit deducenda quãuis nondum fuerint soluta, vt supra probaui.

¶ Finis. 61. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Melioratio præcedens irreuocabilis extrahenda est de dote & cæteris donationibus ob causam conferibilibus sicque limitatur hoc casu. l. 25. Tauri.*

Eadem. l. 25. Taur.

QVÆSTIO. LXII.

Quæro etiam circa eandem. l. 25. Taur. hęc. l. communiter intelligitur quã dotes & donationes, propter nuptias aliæq; donationes, quę conferũtur pręcesserunt, melioratio vero subsequitur, tunc etenim præd. melioratio tertij & quinti non extrahitur à dotibus & donationibus propter nuptias alijsq́ue donationibus, quæ postea conferũtur, vt in hac
1 l. an idem sit econtra quando melioratio præcesit irreuocabilis & postea parentes, ex causa dotis vel donationis propter nuptias vel alterius ob causam quæ ad collationem & diuisionem trahitur aliquid promittũt vel soluunt? & videtur etiam hoc casu procedere decisionem nostræ. l. Primo, quia ipsa generaliter & indistinctè disponit meliorationẽ non esse extrahendã ex dotibus & similibus donationibus. Secundo ex. l. 19. & 23. Taur. hodie. l. 3. & 7. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, vbi cauetur in melioratione esse considerandã bona, quæ tempore mortis defunctus reliquit: ergo cum tempore mortis illa bona

bona data in dotem vel donationẽ propter nuptias vel alias ob causam conferibilia tamen sint extra patrimonium defuncti, videtur de ipsis non esse extrahendam meliorationem pręcedentem quantumcunque irreuocabilem, cum semper haberi debeat respectus ad bona, quæ defunctus reliquit tempore mortis ipsius ad extrahendum tertium & quintum meliorationis ab eodem defuncto factæ.

His tamen non obstantibus contraria sententia est verior & tenẽda, imo quòd hoc casu melioratio præcedens irreuocabilis extrahenda sit de dote & cæteris donationibus ob causam conferibilibus, sicque limitanda erit nostra.l. vt latissime probat Tellus Fernãd. in præsenti.n.3. & breuiter Matienç. in hac.l.9.glo.3.nu.2. nam attento iure nostro regio omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto tertio, de quo inter eosdem liberos possunt disponere, & quinto de quo etiam inter extraneos, vt præd. & alijs pluribus legibus Taur. cauetur, & preterea.l.9.tit.5.libr.3.for. & l.7.tit.12.eod.lib.3.for. Palat. Rub. in repet.cap.per vestras. §.22. incip. in constituenda.nu.11. cum igitur autoritate harum legum parentes primum fecerint præd. meliorationem tertij & quinti irreuocabiliter iuxta terminos dict.l.17. Tauri: bona defuncti affecta fuerunt defalcatione tertij & quinti, cum deducto tertio & quinto reliquum tantũ esset filiorum legitima, ergo ex dotibus vel similibus donationibus, quę deinde fiunt, extrahenda est prædict. melioratio præcedens irreuocabilis quia bona, quæ in tertio & quinto continentur non sunt de legitima filiorum, quod si aliud diceremus dict.l.17.& similes, quæ meliorationem ex causa onerosa efficiunt irreuocabilem verbis tantum essent impositæ & omnes illi cũ quibus contractus onerosus est factus illusi remanerent, si ex dotibus & cæteris donationibus propter nuptias & ob causam postea factis non esset deducẽdum tertium & quintum, cum aliàs parẽtes post factam præd. meliorationem irreuocabilem possent omnia bona sua in prædictis dotibus & alijs donationibus ob causam consumere & sic in nihilum valeret vel verificari posset præd. melioratio irreuocabilis præcedens, essentque omnino inter se repugnantes dict.l.17.& nostra quia illa pręcipit meliorationẽ tertij & quinti factam ex causa onerosa esse irreuocabilẽ, hæc autem contrarium permitteret si ex dotibus & similibus donationibus ob causam factis melioratio præcedens non esset extrahenda cum per hanc viam exinaniretur valor & irreuocabilitas præcedentis meliorationis irreuocabilis: vt igitur hæc repugnantia cesset intelligenda est nostra.l. loqui: quãdo dotis constitutio vel alia similis donatio præcessit meliorationem, aliàs secus, vt constat ex eadem ibi, *El tercio y quinto de mejora hecho por el testador no se saque de la dote, &c.* Nam dum dicit, *Fecho por el testador,* Ne hoc verbũ sit superfluum vel impropriũ, præsupponitur manifestissime, meliorationẽ, cũ sit in testamẽto facta esse posteriorẽ, & sic dotem & cęteras similes donationes pręcessisse, Alias enim sufficeret generaliter dicere. *La mejoria de tercio y quinto, no se saque de la dote.* Secũdo apertius probatur hæc sentẽtia ex verbis finalibus eiusdẽ nostræ.l. ibi, *Que los hijos, ò descendientes traxerẽ à collaciõ, ò particion.* Quibus verbis satis insinuatur tempore testamenti quo fit præd. melioratio iam esse solutam dotem vel saltem promissam quandoquidẽ in aceruum ponũtur vt diuidantur. Tertio hæc nostra sententia probatur ex.l.26. Tau. quæ hodie est.l.10. statim sequens, vbi probatur meliorationem præcedentem adeo esse irreuocabilem: vt per secundam nihil minui possit: ergo si ex dotibus vel similibus donationibus, quæ subsequuntur non extraheretur melioratio præcedens, posteriores donatarij dicerẽtur meliorati in illo excessu quatenus tãgit tertium & quintum in præiudiciũ primæ meliorationis, quod esset contra dispositionem dict.l.26. & tenendo hanc sententiam non obstat primum fundamentum in contrarium adductum: quia iam cessat ex supra adductis: non obstat & secundum nempe.l.19.& 23. Taur. quia secundum Tell. id,

quod

quod dicitur vt habeatur cōsideratio ad tempus mortis intelligi debet nisi bona exirent à patrimonio patris titulo alterius donationis, hoc enim casu de illis est extrahenda melioratio, ne alias defraudetur melioratus, esset enim in voluntate parentum ad nihilum redigere donationem præcedentem, vel secundo & verius respōdeo, quòd dict. l. 19. & 23. & l. 29. non dicunt tertium & quintum meliorationis intelligendum tātum fore de bonis, quæ defunctus reliquit tēpore suæ mortis, sed quòd valor bonorum defuncti ad extrahendum tertiū & quintū attendendus sit tempore mortis testatoris: quod diuersum est: nam eo tempore (hoc est) quando fit collatio, bona, quæ conferūtur habent vim hæreditatis, vt in. l. 3. §. emancipatus. ff. de coll. bon. ibi, sicut hæreditatem, ita & quæ collata sunt præstent & l. 29. Taur. & conferuntur regulariter secundum valorem, quem habent tempore mortis defuncti & sic non bona, quæ defunctus reliquit tempore mortis, sed valor bonorū eius, qui tempore mortis est, cōsideratur quo tempore, vel post, bona recepta per hæredes conferuntur.

¶ Finis. 62. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 L. *Ex. 26. Tauri, an procedat etiam si pater non vtatur verbo donationis nec meliorationis sed simpliciter in suo testamento reliquit aliquid filio vltra legitimam? referuntur opiniones, & tandem distinguitur.*

2 *Dotis datio & donatio propter nuptias aliæq; donationes ob causam prius computantur in legitima; excessus vero in tertio & quinto.*

3 *Filia per contractum inter viuos ex causa matrimonij non solum non potest meliorari in tertio & quinto sed nec etiam in aliqua parte ipsius.*

4 *Datū præsumitur potius ex causa, quæ minorem iactationē continet quam ex alia.*

5 *Donatio quando præsumatur ob consanguinitatem & nu. 6.*

6 *Intellectus. l. quæ dotis. ff. solut. mat.*

L. 26. Taur. hodie. l. 10. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXIII.

QVæro circa. l. 26. Taur. hodie. l. 10. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg. quæ disponit, vt donatio facta à parente filio vel alij descendenti in testamēto vel alia vltima voluntate vel in contractu inter viuos intelligatur facta in tertio & quinto bonorum, quamuis id nō exprimat: & sic quòd talis donatio computetur in dict. tertio & quinto suorum bonorum, & excessus tertij & quinti in legitima & vltra nō valeat per quam. l. idem existimat esse doct. Ant. Gom. in. 2. Tom. C. de qualit. contract. n. 11. quando pater dicit simpliciter, melioro filium non expressa quantitate nec re, quòd videatur melioratus in tertio & quinto sed modo quæro, Parens in suo testamento reliquit filio suo siue iure institutionis, siue alio quo-
1 libet modo portionem vltra legitimam non tamen vsus fuit verbo donationis nec meliorationis an tunc procedat dispositio nostræ l. vt videatur melioratus filius in tertio & quinto & excessus computetur in legitima: & videtur quòd non per nostram. l. ibi *Hizieren alguna donacion*. Ex qua parte legis videtur probari esse necessarium vt ipsa procedat quòd parentes vtātur verb. dono; alioqui si simpliciter dederint vel tradiderint absque verbo, dono, non erit melioratio sed concessio in peculiū tantum, vt filius administret vt cum Alex. & alijs probauit Tellus Fernandez, in præsenti nu. 1. dicens quòd nullibi inducitur melioratio vbi disponens non vtitur verbo, dono: & ideo lex nostra & cæteræ disponētes circa meliorationem semper vtuntur verbo, donare, adde tū, vel meliorare, vt ex eisdem patet, sicq; hoc casu datū simpliciter

pliciter absque verbo, dono, nec in legitimã imputabitur, nec tit. meliorationis filius consequetur, & ideo fructus & redditus ipsius reputabuntur etiam patrimoniũ parentis, quia filius vel alius descendens, cui sic traditum fuit, tantum administrator est & in peculio id dicitur habere. hæc Tellus, quem sequitur plures alios referens Matienç. in præsenti. l. 10. glo. 1. nu. 2.

Sed contrarium in proposita quæstione, imo quòd licet in hoc casu verbis facta melioratio non sit, re tamen facta videatur, ita vt iste filius vel alius descendens, cui maior portio relicta vel tradita fuit habeat illã pro sua legitima, & quod superest vltra legitimam aliorum fratrum suorum possit habere & retinere iure meliorationis in tertia parte, in qua eius pater potuit eum meliorare (adde tu & in quinta:) & sic non referre vtrum pater eum meliorauerit verbo, vel facto probauit Roder. Suarez in. l. quoniã in prioribus. in declaratione. l. regiæ. 5. quæst. nu. 3. C. de inoffic. testam. hoc fundamento quia facto magis quam verbis declaratur voluntas alicuius, vt in. l. de quibus. ad fin. ff. de legibus. l. si auia. C. de iure delib. l. reprehendẽda. C. de instit. & subst. & c. cum similibus, tandem inquit ita obtinuisse multoties & practicasse dum esset aduocatus & iudicauit in concordia dum erat Auditor cum alijs auditoribus suis: & sic nostra. l. 26. Tauri, ampliatur secundũ Roderi. Suar. vbi supra, vt procedat non solum in casu, quo loquitur, sed etiam si testator non vtatur isto verbo, dono, vel melioro, sed alio quolibet: quod in terminis sequitur & probat nouissime Pelaez de maiorat. 1. p. q. 36. num. 6. idem voluit Palat. Rub. in præsenti. nu. 11. & iterum in. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. in. 3. notabil. §. 22. nu. 11. &. 12. (quamuis dũ existimat nostram l. procedere etiam in dotis datione & in donatione propter nuptias & in alijs donationibus ob causam male dicat, cum. l. hæc tantum loquatur & procedat in donationibus simplicibus & gratuitis, vt melius aduertit idem Palat. Rub. in præsenti nu. 24. &. 25. & in. l. 25. Tau. n. 35. & inferius questione sequẽti probabitur:) hanc etiã secundam partem videtur probare cum alijs, quos refert doct. Couar. in. c. Rainaldus. §. 2. nu. 6. vers. præfata vero conclusio, ibi, quorum opinio, de testam. vbi inquit opinionem doctorum dicentium, quòd si absq; donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam, esse intelligendam, quãdo dicta bona non excedunt legitimam, nam si excederent, vel minoris æstimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus, & sic in his duobus saltim casibus amplectitur Præsul dignissimus hanc secundam partem.

Quid tenendum in re hac? mihi supra dictis omnibus & litera nostrę. l. recte expensis videtur sic dicendum in nostra quæstione, nempe, concordandas esse supra dictas opiniones hoc modo: Primo quòd ad hoc, vt decisio formalis nostræ. l. procedat requiritur ꝙ parens vtatur verbo, dono, vel melioro, tunc enim licet nõ adijciat in tertio & quinto, donatio cõputabitur in tertio & quinto, & excessus in legitima, vltra quam non valebit donatio, itaq; in casu nostræ. l. prius, & ante omnia donatio computãda est in tertio & quinto & postea excessus in legitima, non vero prius in legitima & postea in tertio & quinto, vt constat manifeste ex eadem. l. ab ordine literæ & alijs modis, vt põderauit sic intrepide ac firmiter tenẽs doct. Ant. Gom. in. l. 29. Taur. n. 30. aduersus Palat. Rub. dict. §. 22. nu. 13. perperam aliud existimantem & eundem hic nu. 1. Si vero parens non vtatur verbo, dono, nec melioro, sed alijs verbis simplicibus, nempe, relinquo: vel si tradat filio maiorem partem legitima sua vt supra in nostra quæst. tunc cum expressim non sit facta donatio nec melioratio, prius computãdum est huiusmodi relictum vel traditum in legitima, & excessus vel residuũ in tertio & quinto, qain dicto excessu presumitur donatio & in hoc casu loquũtur & procedunt doctores tenentes secundam partem & ipsorum dicta

2 & fundamenta: sicut etiam videmus in dotis datione & donatione propter nuptias & alijs donationibus ob causam nam cum non sint donationes gratiosæ, sed ob causam & necessariæ, prius computantur in legitima

excessu

excessus vero in tertio & quinto, vt in l. 29. Taur. per quam ita tenet doct. Couar. vbi supra nu. 8. & optime Tellus Fernand. in præsenti n. 3. & vterq; limitat, qñ parés expresse titulo meliorationis dedit dotem, vel donationem propter nuptias vel aliã similem ob causam: quia hoc casu in vim meliorationis accipietur ex tex. in Authen. ex testaméto. C. de collat. sicut versa vice ex volútate patris donatio simplex in legitimã imputabitur: omitto ꝗ ratione dotis fieri prohibetur melioratio inter viuos tacita & expressa in tertio & quinto bonorũ per Pragm. 101. de Madrid, anni. 1534. quæ in hac parte corrigit dict. l. 29. Taur. quare non valebit donatio facta filiæ inter viuos ratione dotis vel matrimonij non solũ respectu tertij & quinti, & sic dict. l. 26. hoc casu non procedit, sed tantum respectu legitimæ huiusmodi donatio valebit vt in dict. pragmatic. de Madrid, hodie. l. 1. tit. 2. lib. 5. Nou. Collect. Reg. quæ omnem contractum inter viuos comprehendit, vt patet ex ea ibi, *Por ninguna manera de contracto entre viuos*, vt recte aduertit & tenet Ioan. Gracian. in regul. 195. nu. 5. sed nec etiam in alicuius partis dicti tertij & quinti quãuis sit minor toto tertio &
3 quinto, quo casu existimabat valere præd. donationem & nó esse inofficiosam Ioan. Gracian vbi supra, sed minus recte, quoniam nec in toto tertio & quinto, neq; in aliqua parte ipsius potest filia vllo contractu inter viuos ratione dotis meliorari, vt patet ex eadem. l. 1. ibi, *Ni se entiẽda, &c.* & ibi, *So pena, &c.* Vt rectiùs tenuit ibi Baeça. c. 3. bene probans.

Vlterius ꝗ quádo parens reliquit vel tradidit simpliciter aliquid filio non exprimẽdo quod ei donat, neque quòd eum meliorat in eo, nó computetur id in tertio & quinto sed potius in legitimam debitam probatur quoniam in dubio donatio non præsumitur, vt in l. cum de indebito, vers. qui enim soluit. ff. de prob. l. 6. tit. 14. part. 5. vbi Greg. Lopez, in summario alias. ll. allegat & vbi alia sumi potest interpretatio & coniectura quam donationis illa semper sumitur. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. act. l. si cum aurum. ff. de solut. & ideo datum præsumitur potius ex ea causa, quæ minoré iactationem
4 continet quam ex alia secundum Butrium cósi. 65. Aymon Crauet. cõl. 106. n. 11. Iacob. Menoc. de arbit. iudic. lib. 2. Centuria. 1. casu 88. nu. 3. vbi num. sequentibus, alia in propositum adducit: quæ ratio cessat in excessu vltra legitimam, cum in illo, alia coniectura sumi non possit quam donationis nec contra supra dicta obstat quòd consanguinitas
5 inter donantem & donatarium sit sufficiens causa præsumendæ donationis vt existimauit glo. 1. in. l. quæ dotis. ff. solut. mat. Abb. in c. nonne. de pręsumpt. Decius consil. 267. n. 2. in fine. & plura alia loca recenset Alciat. in Tract. pręsumpt. regula. 1. præsumpt. 32. n. 1. & 2. ergo ita videbatur dicendum in proposito, vt in secundo casu nostrę huius distinctionis potius inducatur & præsumatur donatio & melioratio ratione cósanguinitatis maximæ, quæ adest inter patrem & filium quam traditio facta vel relictum vt in legitimam imputetur: Nam respondeo contrariũ esse verius & receptius, nempe solam sanguinis rationem donationis præsumptionẽ non inducere, vt testatur esse communem sententiam Ias. in dict. l. quæ dotis. n. 18. & Alc. vbi supra. nu. 2. Menoch. vbi supra nu. 9. late id probans nu. sequentibus, plura enim debent concurrere iuxta casum. l. Procula. ff. de probat. vbi tria in hoc necessaria considerantur, nempe cósanguinitas, rationes sæpe calculatæ & temporis diuturnitas, ita ab omnibus fere, is tex. intelligitur, vt refert Ias. in dict. l. quæ dotis. nu. 18. idem cons. 193. lib. 2. Socin. Senior. consil. 25. nu. 10. lib. 4. Carol. Ruin. consil. 162. nu. 10. lib. 3. Afflict. decis. 13. n. 12. Purpur. in. l. cum quid. nu. 128. ff. si cert. pet. Socin. Iun. consi. 128. n. 108. lib. 1. & cons. 14. in fin. lib. 3. Alciat. respons. 304. in fine. Neuizan. consil. 57. nu. 6. Tiraq. de vtroque retract. tit. de retract. linag. §. 1. glo. 9. num. 152. Grãmat. decis. 103. nu. 39. & plures referens Roland. à Valle. consil. 65. nu. 18. lib. 4. Menoch. vbi supra nu. 16. vbi & in num. sequentibus, aliorum refert sententias circa intellectum dict. l. Procula. sed præcedens communior est. Non etiam obest. l. si seruus communis.

munis.ff.de donat. inter vir.& vxo. Ex quo
6 tex.prope omnes in dict. l. quæ dotis dedu-
cunt atque eum intelligũt probare, quòd ex
sola causa consanguinitatis donandi animus
præsumitur dum frater consentit fratri, eius
vxori rem communem donanti: nam in ca-
su illius text. scientia illa fratrum non indu-
cit donationem, sed solum consensum quo
confirmatur donatio facta ab eorum fratre,
ibiq; illam scientiam æquiparat Iurisconsul
tus ratihabitioni: præcedebat ergo donatio-
nis titulus, qui quanuis quo ad alios fratres
inualidus foret, eorum tamen taciturnita-
te confirmatur, vt rectius sensit Bart. in dict.
l. quæ dotis. nu. 5. ff. solut. mat. cùm quo sen-
sit Ruinus. consil. 262. nu. 12. libr. 3. sequitur
Menoch. vbi supra; & quanuis Calcan. cons.
23. n. 6. quem sequitur Crauet. cons. 159. n. 4.
intelligat in illo text. vna cum consanguini-
tate temporis diuturnitatem adfuisse, ex eo
tamen colligi minime potest: verius autẽ sen
sissent si respondissent ibi vltra scientiam &
taciturnitatem fratrũ traditionem rei donatę
intercessisse, vt intelligit Bald. in. l. cũ propo
nas, la primera, prope fin. C. de pact. & Ias.
consi. 3. incip. circa primum. col. 4. in versi.
& dum successiue. lib. 1. quos refert & sequi-
tur Tiraq. vbi supra, idque constat ex fina-
libus verbis dict. l. ibi, nihil debere mulierẽ
reddere: ergo traditio præcesserat: nec hæc re
sponsio nobis oberit, quoniã in casu. d. l. si ser-
uus cõmunis adfuit titulus expressus dona-
tionis factæ à marito vxori rei cõis cum alijs
fratribus simul cum traditione & sciẽtia vel
ratihabitione cæterorum fratrũ, qua præd.
donatio confirmatur: at vero in nostra quæ-
stione nõ præcessit nec fuit facta mentio do
nationis vel meliorationis, sed tantũ fuit ali-
quid relictũ vel traditum filio à patre: quare
merito, vt ex hoc solũ donatio, vel meliora-
tio minime inducatur nec præsumatur, sed
prius in legitimã imputetur, si quid vero su-
persit, donatũ præsumatur atq; in tertio &
quinto computetur, cum alia cõiectura hoc
vltimo casu sumi non possit.

¶ Finis. 63. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 26. Taur. dum loquitur in dona tione simplici extenditur ad dotem & donationem propter nuptias & ob aliam causam secund. Palat. Rub.*

2 *Reprobatur præd. intellectus.*

3 *Communis intellectus & concordia inter l. 26. & l. 29. Taur. refertur.*

4 *Militia filio empta ex pecunijs patris cum sit donatio ob causam imputari debet filio in legitimam.*

5 *Officia acquisita à patre filio, quæ cõmuniter solent vendi, vt scriptoriæ in Romana curia decurionatus vel tabellionatus & simil. imputantur filio in legitimam.*

6 *Officia præd. conferuntur secundũ æstimationem, quæ erit tempore mortis patris.*

7 *Æstimatio horum officiorum acquisitorum constante matrimonio communi pecunia, erit vtriusque coniugis.*

Eadem. l. 26. & l. 29. Tau.

QVÆSTIO. LXIIII.

QVæro vlterius de intellectu, & concordia huius. l. 26. & l. 29. Taur. quæ hodie est. l. 3. titu. 8. hoc libro. 5. Nouæ Collect. Reg. quæ inter se videntur contrariæ: lex enim nostra. 26. disponit quòd si ascendens faciat donationem descendenti, tacitè ex legis dispositione censetur eum meliorare, licet aliquid de melioratione nõ dicatur, & quòd talis donatio computatur in tertio & quinto suorũ bonorum, excessus vero in legitima: si ergo cẽsetur melioratus non tenetur conferre, vt notatur in Authen. ex testamento. & in. l. à patre. C. de collat. at ex aduerso. l. 29. Taur. statuit, vt dos & donatio propter nuptias aliæque donationes conferantur, ergo donatarius huiusmodi non

di non censetur melioratus, contrarium probat nostra.l.26.imo quòd censeatur melioratus, quid dicendum?

1 Palatius Rub. in repet. cap. per vestras. in 3.notabil.§.22.num.12.&.13. de donat. inter vir.& vxo. vult. quòd nostra.l.26.dũ loquitur in donatione simplici extendatur etiam ad dotem & donationem propter nuptias & ob aliam causam: & sic quòd hodie pater dotando filiam vel faciendo donationem propter nuptias vel ob aliã causam videatur & censeatur filiam, vel filium meliorare in eo quod legitimam excedit, nam in legitima magis videtur pater debitum soluere quam donare: & dicit quòd ita debet intelligi nostra.l.26.& ad dict.l.29. dũ probat quòd dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes debent conferri respondet ipse esse intelligendam tanto minus accipiendo, vel de legitima si non est vltra donatũ, vel ex melioratione si vltra legitimam donatum fuit, non tamen quòd per hanc collationem videatur prima donatio reuocata, prout aliqui inepte volunt, sed ne tantum minus accipiat, sicut de dote conferenda dicimus in.l. illam. C. de collat.

2 Hic autem intellectus & concordia falsus est & sustineri non potest, quoniam nostra.l.26.tantum loquitur & procedit in donatione simplici, vt ex verbis eiusdem patet: nec est extendenda ad dotem & donationem propter nuptias cæterasque donationes ob causam, quia vnico verbo & obscuro induceretur correctio iuris cõis, quod habet dotem atq; donationem propter nuptias & alias donationes ob causam deberi cõferri, nisi prælegẽtur, vt in Auth. ex testamẽto.C.de collat.& in.l.pactũ & in.l.filiæ dotẽ. eodem tit.& iure regio idem probatur in dict.l.29. Taur.quod non est dicendum argumento.l. vnic.C.de inoffic.dot. & cap.cum expediat. de elect.lib.6. sed si filia imputaret dotem & filius donationem propter nuptias in tertia & quinta parte bonorum, eamque obtinerent non iure hæreditario sed prælegati, sublata esset earũ collatio, quia tertia & quinta pars, & quod earum nomine capitur non cõfertur, vt in hac.l.26.& sequent. ergo,&c.

& ita recte pręd. opinionem & intellectum Palatij Rub. vbi supra ad has nostras.ll.26.& 29. reprehendit Cyfuentes in dict.l.29. Tau. nu.1. imo idem Palat. Rub. mutauit sententiam suam & tenuit contrarium, nempe, quòd nostra.l.26. loquatur & procedat tantum in donatione simplici, non vero in dote nec in donatione propter nuptias nec in alijs donationibus ob causam, is nẽpe, in. d.l.25. Taur. nu.35.& Latius in præsenti.l.26.n.24.&.25. & ita est tenendum.

3 Superest igitur, vt alium intellectum assignemus veriorem atque concordiam inter has leges: quare verissimus & tenendus ille est, quòd nostra.l.26. vt prædixi loquatur duntaxat in donatione simplici in qua filius censetur tacite melioratus in tertio & quinto dicta vero.l.29. dũ dicit: Y las otras donaciones debet exponi & intelligi, scilicet, similes ob causam, & quæ in legitimam imputantur, non vero de simplicibus donationibus, quia ipsæ non conferuntur, neq; in legitimam imputãtur, vt in dict.l.26.nam.l.29. dicit quòd dos & donatio propter nuptias, quæ sunt donationes ob causam, vt notatur per glossam & doct. in dict. Authen. ex testamẽto. C.de collat. debent conferri: ergo verbum: Y las otras donaciones: statim subsequens debet intelligi de similibus pręcedentibus, hoc est, ob causam: nam verbum, alius alia aliud, est repetitiuũ similium, vt est gl. notabilis quæ ita exponit in eodem casu in dict. Auth. ex testamento communiter ibi approbata, per doctores, vbi dicit text. ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorũ collatio, inquit, glo. aliorum datorum, scilicet, similium ob causam non tamen simpliciũ: itaque in effectu vera resolutio & cõcordia est in proposito, quod filius vel descendens hodie non tenetur cõferre donationem simplicem, vt in nostra.l.26. dotem autem & donationem ob causam bene tenetur conferre per dict.l.29.& dict. Auth. ex testamento: & ita plane procedunt & concordantur dictæ duæ leges regiæ, quam concordiam & intellectum eisdem assignauit Roder. Suarez, in l.quoniam in prioribus. in declaratione.l.regiæ.q.5.nu.9.C.de inoffic. testam. eamq; sequuntur

quũtur & probant Cyfuentes, in dict. l. 25. in fine. & in d. l. 29. num. 1. doct. Couar. in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 8. de testam. Ant. Gom. in dict. l. 29. num. 29. ad fin. Auend. Respon. 17. nu. 3. Greg. Lopez, in. l. 3. in glo. En su parte. in fin. tit. 4. part. 5. & in. l. 3. in gl. No querria. tit. 15. par. 6. Tellus Fernandez in præsenti, & in dict. l. 29. n. 2. & 6. estq; vera & communis cõcordia, secundũ Matienç. in. l. 3. tit. 8. hoc lib. 5. glo. 2. num. 1. sequitur nouissime alios allegans Ioann. Gracian. in Regul. 195. nu. 4. estq; receptissima hæc concordia.

4 Ex qua infertur, quod cum militia empta filio ex pecunijs patris sit donatio ob causam imputari debet eidem filio in legitimam, vt in. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testamento. secũdum Roder. Suarez, & Tell.
5 Fernan. vbi supra dict. num. 6. Ex quo text. Paul. de Cast. ibi, num. 5. deducit quod si pater acquisiuit filio officium scriptoriæ in Romana Curia, licet illud ad hæredes non transmittatur: quia tamen consueuit vendi simpliciter imputaretur in legitimam, sequitur alios referens Anto. Gomez. in. d. l. 29. Taur. n. 21. in versic. item subinfero, El segundo. Vbi idem existimat in precio officij decurionatus, vel scriptoriæ, vel tabellionatus, vel alterius similis officij: quia de generali consuetudine possunt vendi saltem de licentia principis, quam faciliter solet concedere, sequitur etiam Auend. Responsf. 9. num. 3. est communis, secũdum Vital. in Tract. collat. q. 28. n. 36. volu. 7. Tract. diuers. doct. fol. 7. Quam etiam probauit & sequutus est Nicol. de Vvald. de successf. ab intestat. 1. part. n. 28. & sequentib. & licet nu. 31. dubitet in scriptoria apostolica & magis inclinat in contrariam partem: quia huiusmodi officiũ non transmittitur ad hæredes, nec potest alteri cedi, sed debet resignari papæ. c. admonet. & c. quod in dubijs. de renunt. & ita secundum eum Curia Romana obseruat: ergo conferri non debet, dicit tamen quod non vult decidere, nihilominus tamen Ias. in. l. illud, sine num. 6. C. de collat. tenet contra ipsum sequutus opinionem Pauli. vbi supra, quod huiusmodi officium cũ tota die vendatur computetur in legitimam, & per consequens debeat conferri idem Ias. in. d. §. imputari. n. 2. & 3. Et hæc est vera & cõis opinio aduersus Nicol. de Vbald. vbi supra. secundum Mencha. de successf. creat. §. 30. n. 218. quia resignationes in tali scriptoria Apostolica facillime solent à Papa concedi. Eandem sententiam, vt officia publica si vendi possunt cũ licencia principis, vt decurionatus seu tabellionatus & alia conferenda sint quo ad æstimationem sequitur doct. Didac. Perez, in. l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordin. col. 80. versi. Si tamen. vbi allegat ad hoc Paul. Parisf. Couarr. & Ant. Gom. idem tenentes, quam etiam sententiam probat Mench. vbi sup. & n. 219. & prius. n. 213. dicens esse cõem opin. & veram ex. d. §. imputari, quod filius teneatur in legitimam imputare officium emptũ, ex pecunia patris, & sequuntur exteri & nostrates, nempe, vt hæc officia cum vendi posint licentia Principis, & ipse solitus sit eam concedere imputentur in legitimam quo ad æstimationem, vt late refert & probat Tellus Fernandez, in. d. l. 29. Taur. n. 7. & sequentibus quanuis ipse nouiter teneat contrarium, eandem etiam sententiam cõmunem late probat & sequitur, Baeça de nõ melior. ratione dot. filia. c. 26. n. 14. & Frater Anto. de Cordoua in suo Tract. de casos de consciencia. q. 134. dicens esse communem, & ita practicari in foro iudiciali &
6 conscientiæ: & in versic. Lo tercero. Concludit, secundum æstimationem tantum, quæ erat tempore mortis patris esse conferenda officia prædicta, secundum Bald. in. l. illud. C. de collat. quod & tenet Vitalis, vbi supra, eandem sequitur etiam Matienç. in. l. 3. gl. 2. nu. 13. tit. 8. & in. l. 5. glo. 4. num. 6. tit. 9. hoc lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

7 Qua ratione æstimatio horum officiorum constante matrimonio acquisitorum communis erit vtriusque coniugis cum pecunia cõmuni empta fuerint, vt his & alijs fundamentis probauit hãc partem doct. Couar. lib. 3. Variarum resolut. cap. 19. num. 4. quem sequitur Matienço, in dict. l. 5. glo. 4. num. 5. & 6.

¶ Finis. 64. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Datum vel donatum à patre filio in titulum patrimonij, vt sacros ordines suscipiat an imputetur ei in legitimam, vel in eo censeatur melioratus in tertio & quinto, & numeris sequẽtibus prius eligitur.*

2 *Donatio ad hoc, vt dicatur ob causam requiritur, vt illa causa habeat in se necessitatem aliàs secus. Sed contra num. 6.*

3 *Donatio, quæ fit filio vt in matrimonium eat, non dicitur propter nuptias, sed ob causam matrimonij: sed quomodo hoc intelligatur vide in nu. 9.*

4 *Ratio in l. expressa quando est generalis: & decisio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur & decisio loco exempli.*

5 *Donatio propter nuptias imputatur in legitimam.*

7 *Datio patrimonij ad sacros ordines suscipiendos fit ob alimenta, quæ pater filio præstare tenetur, & ideo valet ab initio, nec eget morte patris ad ipsius cõfirmationem.*

8 *Sicut pater cogitur facere filio donationem propter nuptias ad matrim. carnale: ita & cogitur facere donationem filio assumenti clericatum.*

10 *Clericus iure cõi attento potest alienare patrim. ad cuius titulum ordinatus est, secus vero attento sacro concilio Trid.*

11 *Clericus alienans patrim. ad cuius titul. ordinatus est, sine licentia Episcopi non remanet suspensus aduersus Medin.*

12 *Expensæ factæ à patre, vt filius nãcisceretur aliquod beneficium ecclesiast. non imputantur in legitimam.*

13 *Datum à patre filio ad sacros ordines suscipiendos non imputatur in legitimã filio, quando hoc expressit pater, vel aliàs constat sufficienter de sua voluntate, quod illud habeat meliorationis iure.*

Eadem. l. 26. Tauri.

QVÆSTIO. LXV.

1 Quæro præterea an id, quod datum vel donatum est à patre filio ad titulum patrimonij, vt sacros ordines suscipiat imputetur sibi in legitimam, an vero in eo cẽseatur melioratus in tertio & quinto, iuxta hãc. l. 26. quæ quæstio difficilis est, atque satis controuersa, ideo in vtrãq; partem eam discutiã, postea eligam, quid tenendũ sit, dependet enim ab illa quæstione, an hęc donatio sit simplex, vel ob causam: & quod non imputetur in legitimam sed filius illud patrimonium præcipuum habeat facit. Nam hæc est donatio simplex nõ
2 ob causam, nam ad hoc vt donatio dicatur ob causam in nostro proposito, requiritur vt illa causa habeat in se necessitatem: secus si fiat donatio ob causam ad quam pater non tenebatur, secundum Paul. de Castr. in. l. vt liberis. col. penult. in fin. nu. 10. C. de collat. & ibi Decius, col. final. circa finẽ. idem Decius in Authen. ex testamento. col. 4. in princip. C. eodem tit. doct. Couar. in. c. Rainaldus. §. 2. n. 7. de testamen. Mencha. de success. creat. §. 30. nu. 260.

Nec obstat. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testam. vbi militia empta filio à patre imputatur in legitimam, licet pater ad eam emendam compelli non possit: quia ibi hoc est ita à iure expressum, sed ista donatio facta filio pro clericatu non habet causam necessariam, quia non reperitur in iure cautum quod cogatur pater donare filio, vt clericus efficiatur: similiter ista causa non respicit commodum ipsius patris, sed filij: ergo nullo pacto donatio ob causam dici potest, cum sit igitur simplex videtur in ea filius melioratus, ac per consequens non computabitur in legitimam, sed in tertio & quinto, &

residuum

residuū in legitimam, vt in nostra.l.26. & in l.si quando.§.& generaliter.C.de inoffic.testam. Secundo, quia clericatus hic non potest vendi, nec ad hæredes transmitti vt patet, ergo non imputatur expensum pro eo filio in legitimam argumento sumpto à contrario sensu.l. omnimodo.§.imputari. C. de inoffi.testam. hæc sunt in summa fundamēta huius opinionis.

Nec obstat si dicatur quod hæc sit donatio ob causam ad similitudinem donationis propter nuptias, quæ fit ad matrimonium carnale, ac per consequens q̄ sit imputāda in legitimam: nam potest responderi, hoc quidem verum esse quando donatio vere & proprie est propter nuptias ad quam pater tenetur præcise & quæ conuertitur ad securitatem
3 vxoris: sed donatio, quæ fit filio, vt in matrimonium eat non dicitur propter nuptias, sed ob causam matrimonij, vt meliorē vxorem inueniat, ideo est quædam liberalitas à patre in filium collata, & non valet inter patrem & filium constitutum in patria potestate sicut alia quælibet donatio, nisi traditio intercesserit, tunc enim expectatur mors, vt confirmetur, vt cum Paul.de Castr. Ripa & Bertrand. late probauit Tellus in.l. 17.Taur.num.79.& in.l.22.num.24.& in.l. 29.num.5. resoluens non esse hanc donationem propter nuptias: quia si ea esset statim valeret. Quod etiā late fundat & sequi videtur nouissime aduersus Cyfuent.Palat.Rub. Couar.Crauet.& Dec.Andr.Angul. in.l.9. huiusmet.tit.De las mejoras.glo.4.n.6.& sequentib. Ergo eadem ratione qua donatio, quæ fit filio in causam matrimonij nō imputatur, non imputabitur etiam hæc facta ad titulum patrimonij: quo fit vt hanc partem in terminis nostræ quæstionis, quanuis breuiter, tenuerit Ioan.Faber, in.§. fin.num.3.de inoffic.testam.Idem in.l.si emancipati.vers. Ideo credo.C.de collat.cuius opinio videtur de iure verior, vt late probauit Aymon Craueta, consi.136.num.2.&.3.eandem probant Ioan. Igneus, in.l.3 .§.subuenitur. num.177. ff.ad Syllanian.& Cassan in consuetud.Burgund. Rubrica.7.§.5.& eos referens Tellus Fernandez, in dict.l.29.Taur.num.16.eam late probans & dicens sibi videri communem & veram: eandem sequitur in transitu Anto. Gomez, in dict.l.29. Taur.num.21. versic. Item subinfero. el primero. Sequitur Matienç.in.l.3.titu.8.hoc lib.5.glo.2.nu.14. vbi refert Menchac.de success.§.30.nu.216. Attestantem hanc sententiam communem & veram esse pluresque referentem eandem dicit veriorem & magis communem Ioan.Gracian.in Regula.195.nu.6.vbi eam sequitur & videtur probare doct. Spino, in suo Specul.testam.glo.18.tit.de melior. nu. 66.cum sequentib. præcipue.n.70.

Rursus pro contraria parte, imo q̄ datum vel donatum à patre filio ad titulum patrimonij, vt sacros ordines suscipiat debeat eidem filio in legitimam imputari, primo facit text.in dict.l.omnimodo. §.imputari.C. de inoffic.testam. vbi expressum est in legitimam esse imputandum, quod pater expēdit in militia, vel officio filio suo emendis, si id sit transmissibile ad hæredes, vel cessibile & alienabile inter viuos, sed prædict. patrimonium filio concessum est huiusmodi attento saltem iure cōmuni, vt infra dicemus: ergo imputādum est filio in legitimam: nec quicquam impedit responsio, supra adsignata ad illum text.ne probet hāc partem, nempe, ibi, hoc ita esse à iure expressum: nam eadem ratione idem dicendum venit in nostro casu ex mente, & ratione illius text. quæ generalis est, & hunc casum quoque comprehendit, nec enim speciale quid cōtinet in militia empta: sed decisio eadem locum habebit vbicūque ratio supradicta, nempe, quod res empta vel cōcessa transmissibilis vel cessibilis & vendibilis sit, concurrerit: nam quā
4 do ratio in lege expressa est generalis & decisio particularis tunc ratio illa generalis pro ipsamet lege habetur & decisio loco exempli est, iuxta cōem opinionem traditam per Mench.de success.creat.§.12.n.85.&.§.28.in princip.& per me, in tertia parte de Iuram. confirm.c.2.n.8.minus etiam obest, & secūdum quod supra pro priori parte fuit adductum, nempe, quod clericatus hic non potest vendi, nec ad hæredes transmitti, vt est de per se notum: ergo nō imputatur filio in legi-

legitimã expensum pro eo argumento sum-
pto à contrario sensu. dict. §. imputari. nam
respõdeo nos hic non agere de ipsomet cleri
catu, nec de expensis factis pro ipso conse-
quendo in quibus argumentum procedit &
vrget, sed de patrimonio filio ipsi cõcesso ad
sacros ordines suscipiẽdos, quod, cũ sit tẽpo-
rale transmissibile atq; cessibile merito, vt fi
lio imputari debeat in legitimã, vt in. d. §. im
putari. qui nimis semper vrget pro hac parte.
5 Secũdo pro eadem facit: quia vere hæc est do
natio ob causam matrimonij spiritualis sicu
ti donatio ꝑpter nuptias fit ad matrimoniũ
carnale, & ea imputetur in legitima, vt habet
communis opinio in Authen. ex testamen-
to. C. de collat. & in. l. quoniam nouella. C.
de inofficio. testam. Alex. consil. 50. in tertio
dubio. & consil. 117. col. fi. lib. 6. Socin. con-
sil. 18. & sequenti. lib. 4. hodie probata in. d. l.
29. Taur.

Nec obstat quod ad hoc, vt donatio ob
causam imputanda sit in legitimam requiri-
tur vt causa sit necessaria, ita vt ad eam pater
compelli possit sicut contingit in donatio-
ne propter nuptias, vt in. l. finali. C. de dot.
promiss. cum similibus. at vero donatio de
qua agimus non est huiusmodi, vel saltem
tam necessaria & præcisa sicut illa.

6 Nam primo respõdeo, Non esse neces-
sarium, vt ex necessitate præcisa à patre
proficiscatur donatio ob causam, vt in legi-
timam imputanda sit: nam imputatur etiam
si datio ob causam ex necessitate tantum
causatiua procedat, vt probat dictus. §. im-
putari. vbi quod pater filio ad militiam vel
officium emendum subministrauit, nul-
lo iure cogebatur præcise dare, sed necessita-
te tantũ causatiua ad id impellebatur: quia
aliter filius non posset, vel non sic facile eam
militiam, vel officium adipisci: sicut nec fi-
lius ad sacerdotium promoueri, nisi à patre
dotaretur illo patrimonio ad sacros ordines
suscipiendos.

Vnde colligitur verum omnino non esse,
quod supra ex Paul. Dec. & Couar. adduxi-
mus supra, nempe donationem ob causam
in proposito non dici, nisi quę fit ob causam
præcise necessariam, qualis est causa dotis
vel donationis propter nuptias: nam contra
rium potius probatur in dict. §. imputari, vt
est prædictum per quem text. aduersus su-
pradictos in eisdem terminis tenet Mencha.
de success. creat. §. 22. num. 45. & Angul. vbi
supra. n. 17. in versic. nec obstat. Secundo re
spondeo, quod etiam si opinio supra dict.
Pauli & sequacium vera esset (quod diffite-
mur) ad huc ea in proposita quæstione, de
qua agimus locum non haberet vel saltem
contraria non esset huic secundę parti quin-
7 imo eidem cõformis: Nam datio hæc patri-
monij ad sacros ordines suscipiendos fit ad
alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tene-
batur, tempore, quo filius sacrum ordinem
assumpsit ex his, quæ Decius notat in cap.
Episcopus. de præbend. quo fit vt hæc dona-
tio valeat ab initio, nec indigeat morte pa-
tris ad ipsius confirmationem, vt aduersus
Aymon vbi supra, tenentem contrarium
asserit doct. Couar. in cap. Rainaldus. §. 2. n.
7. de testam. sequitur alios referens Matienç.
in. l. 1. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 9.
num. 8. dicens esse irreuocabilem: quia fa-
cta est ex causa onerosa, vt filius in matrimo
niũ spirituale eat, & respectu tertij (hoc est)
Episcopi, qui eum alias non ordinasset, sicq;
est donatio ob causam necessariam. & An-
gul. in. l. 1. tit. De las mejoras. glo. 10. num. 7.
hoc lib. 5.

8 Quinimo idem Aymon, vbi supra, in fin.
dict. consi. inquit, forte tentari posse, q̄ sicut
pater cogitur facere donationem propter nu
ptias fauore matrimonij carnalis, ita cogatur
facere donationem filio assumenti clericatũ,
arguendo de matrimonio carnali ad spiritua
le iuxta tex. in. c. inter corporalia. de transla.
Episc. & in. c. tuæ. de sponsalib. ideo disposi-
tio Authen. res, quæ. C. cõia de legat. locum
habet etiã in dote spirituali, secundum scri-
bentes, ibidem, & hoc modo talis donatio di
ceretur ob causam, secũdum eundem Aym.
vbi supra, in quo remanet & finit cõsilium
suum, sicque videtur à priori opinione rece-
dere, hancq; tenere, partesq; consulit ad con
cordiam & cõpositionem sumendam. Non
obstat non reperiri in iure cautum quod pa-
ter possit compelli ad faciendum hanc dona
tionem

tionem filio, scilicet patrimonij ad sacros ordines suscipiendos: nam contrarium est verius, vt cõsiderauit Aymon, vbi supra, & probat expresse Auend. respon. 17. nu. 3. dicens, quod huiusmodi donatio, quæ fit à patre filio, vt sumat ordinem clericalem est donatio ob causam necessariã ad quam pater posset inuitus cogi: nam quando filia vult ingredi monasterium pater iudicis officio cogitur inuitus dotem assignare eidem, secundũ Bald. in. l. 1. §. si parẽs. ff. si quis à parent. fuer. manum. vbi Bart. dicit, quod huiusmodi dos assimilatur doti, quam pater assignat filiæ, vt nubat, vtraque igitur confertur, vt in. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. & eodem modo, ista dos spiritualis, quæ datur alimentorum nomine clericis, ne in opprobrium ordinis clericalis mendicare cogantur, vt in c. non licet. & in. c. Episcopus. de præbend.

Præterea cum hæc donatio habeat correlationem & dependentiam ad alimenta, pro quibus præstandis pater omni iure compelli potest, non interest vno vel alio modo prę stentur, cum hæc donatio succedat loco alimentorũ sicut legitima & ex clericatu filij, honore etiã & cõmodum patri acquiratur, vt communiter videmus: nam patres summa ope nituntur filios suos clericari, quos ad hoc ministerium deputatos habent, & ita maximo gaudio implentur cũ hoc vident, præcipue cum sit magna dignitas sacerdotium, iuxta illud. Vos autem genus electum, regale sacerdotium, &c. vt in Epistola. 1. Beati Petri apostoli. c. 2.

Non obstat etiam, quod supra dictum est, nempe donationem filio factam, vt in matrimoniũ carnale eat non esse propter nuptias, sed ob causam, vt meliorem vxorem inueniat, & sic est quædam liberalitas ac perconsequens non sit imputanda in legitimã sicut

9 nec facta ad sacros ordines suscipiendos: Nã respondeo, illud procedere posse in simplici donatione, vt filius meliorem vxorẽ ducat, & sic quando non fit ex causa onerosa cum certa persona, secus vero erit, quando fit ex causa onerosa vt matrimonium cõtrahat cũ tali certa muliere in cuius fauorem fit donatio, tunc etenim erit propter nuptias & irreuocabilis, vt in. l. 17. Taur. vbi idem Tellus, docuit. n. 78. & Angul. vbi supra. in. d. l. 9. gl. 4. nu. 17. versi. Quo circa. & late Ayora, vbi infra citabitur. Sed donatio patrimonij filio facta, vt sacros ordines suscipiat est huiusmodi, quia fit ob causam onerosam, vt ordinetur ab Episcopo, & fit ratione certę personę: quia Episcopus non reciperet ordinandum, nisi haberet patrimoniũ ostensa donatione, & sic dicitur cum eo celebratus contractus onerosus: quia alias ipse eum non ordinaret in qua dicta donatione asseritur. & conuenitur Episcopum nõ teneri eum alere: quia pater ei donat vnde se alat, quo motus Episcopus ordines ei confert, & exinde dicitur donatio cum tertio facta, ex causa onerosa, vt in matrimoniũ spirituale eat, & sic erit irreuocabilis sicut donatio propter nuptias, vt idẽmet Tellus post Cyfuentes, ibi col. 2. in. d. l. 17. nu. 82. probauit, & quanuis in dicta scriptura donationis patrimonij non fieret expressa mentio dict. conuentionis: attamen ex mente patris donantis ad dictum effectũ & Episcopi recipientis filium cum prædict. patrimonio ad sacros ordines, ea conuentio tacite subintelligitur.

10 Quinimo quanuis iure cõmuni attento clericus possit vendere patrimonium huiusmodi ad cuius titulum est ordinatus, iuxta glo. fi. in cap. tuis quæstionibus. de præbend. & ibi Abb. Imol. & Felin. num. 10. idem Felin. n. etiam. 10. & Dec. in. c. Ecclesia sanctæ Mariæ. nu. 18. de constitutio & doct. Couar. in dict. c. Rainaldus. §. 2. num. 7. de testam. & lib. 1. Variar. resolut. c. 4. nu. 4. & glo. illius dictum cõmuniter recipitur, vt ex Abb. & Felin. vbi supra testatur Ioãnes Garcia regula. 195. n. 7. sequitur plures referens Mencha. de success. creatione. dict. §. 22. nu. 43. & .44. quãuis Syluester in summa ver. Clericus. 4. num. 9. aliud velit, nisi quando clericus consequutus fuit deinde post ordinationem beneficium spirituale: quo casu in tali alienatione Episcopi licentia non requiritur, secundum ipsum qui id colligit ex Innocentio, quem refert: attamen sacrum concil. Trident. Sess. 21. cap. 2. de reformat. in fine. decreuit patrimonium clericorum ad cuius titulum

titulum ordinati sunt deinceps sine licentia Episcopi alienari aut extingui, vel remitti nullatenus posse donec beneficium ecclesiasticum sufficiens sint adepti, vel aliunde habeant vnde viuere possint. Addit F. Batholomęus à Med. in sua Instruct. confessorum. §.8. De la suspension. fol.49. q aliter faciens remanet suspensus: de quo dicto semper dubitaui & falsum esse existimo, quia conciliũ hãc pœnam suspensionis minime imponit, nec eam à iure inuenio impositam, & cum sit pœna non debet imponi nisi exprimatur, iuxta glo. fin. in cap. fin. de iure patron. Abb. ibi, nu.8. Dec. consi.19.n.3 Ias. in l. illam. nu. 12. C. de collatio. plures congerit Tiraquel. in l. si vnquam. ver. reuertatur. nu.249. & sequentib. C. de reuoc. donat. Roland. à Valle, consi.27. nu.14. volum.1. Decisio Pedemon. 77. num.3. idque in irregularitatis pœna probat text. in c. is qui. de sententia excõmunicationis, in sexto. quod si quis contendat hãc pœnam suspensionis per triennium à perceptione beneficiorum imponi cõtra alienantes bona ecclesiæ contra iuris dispositionem idq; superiori non denuntiantes. per cap. 2. de bonis eccles. non alien. lib. 6. hocque ad nostrum casum extendere velit decipietur: quia diuersus prorsus est, assignatio namque patrimonij, vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur, nihil aliud operatur quam quod per eam satisfiat canonibus statuentibus neminem ad sacros ordines promouendum esse, nisi is habeat patrimonium ex quo valeat absque mendicitate alimenta sibi ministrare: vnde tale patrimonium ex hac assignatione non efficitur ecclesiasticum, nec habet priuilegia bonorum Ecclesiasticorum quandoquidem iure communi potest vendi & donari, iuxta glo. dict. cap. tuis quæstionibus. communiter approbatam, vt est prædictum ex qua hoc asserunt Abb. Imol. & Felin. in dict. cap. Ecclesia. num. 10. & doct. Couar. lib.1. Variarũ resolu. c.4. n.4. probat late Mencha. de success. creat. §.22. num.43. Nec opinio Metinæ poterit iuuari vltimis verbis dict. decreti Concilij Trident. ibi, antiquorum Canonum pœnas super his innouando: nam intelligi possunt de pœna text. in cap. 2. & in cap. cum secundũ apostolum. de præbend. & in terminis nostræ speciei, & opinionis Medinæ, contrarium expresse tenet Nauar. in Manuali Latino. c.27. n.158.

Supradicta tamen prohibitio concilij Tridentini, de non alienando patrimonio clericorum, ad cuius titulum ordinati sunt sine licentia Episcopi, non videtur obesse huic secundæ parti, quo minus huiusmodi patrimonium imputetur in legitimam filij: quoniam quanuis prohibeatur alienari, & sic videatur cessare præcipuum huius partis fundamentum, de quo supra, nempe, dict. l. omnimodo. § imputari. C. de inofficio. testam. quia ibi ideo militia empta filio ex pecunijs patris imputatur in legitimam filij: quia vendi potest, atq; transmissibile est ad hæredes: ergo si vendi non potest (vt contingit hodie in patrimonio clericorum, ad cuius titulum ordinati sunt: quia ex dict. decreto sacri concilij prohibetur alienari sine licentia Episcopi) non imputatur in legitimam à contrario sensu. d. § imputari. Sufficit tamen quod huiusmodi patrimonium sui natura possit alienari, quanuis iustis causis per Decretum sancti cõcilij sit prohibita eiusdem alienatio & extinctio ad tẽpus donec beneficiũ Ecclesiasticũ sufficiens sint adepti, vel aliũde habeãt vnde viuere possint, & sic ꝓhibitio prædict. nõ est omnimoda nec perpetua, sed vt prædixi ad tẽpus in fauorem ordinis clericalis: ne in vilipendium ipsius clerici cogantur mendicare. Præmaxime cum absque dubio hoc patrimonium sit transmissibile ad hæredes, tunc enim cessat dict. ratio prohibitionis alienationis: nam in casu. dict. §. imputari sufficit quod militia sit transmissibilis ad hæredes. Licet vendi non possit, vt in text. ibi, vel certa pecunia ad eius hæredes perueniat, per quem text. hęc est communis opinio doctorum, ibidem, vt attestatur Menchac. de success. creat. §.30. nu.203.

Et sicut hæc secunda pars iure fundata existit, ita & merito non caret iuris autoribus eam probantibus, quam tenet probat atque defendit late doct. Couarr. vbi supra in dict. §. Rainaldus. § 2. num. 7. de testamentis. & Auend. dict. responso.17. n.3. dicens sibi verissimam

rissimam videri, & Mencha. de success. creat. dict. §. 22. nu. 44. idem Couar. lib. 1. Variar. resolu. c. 4. n. 4. ad fi. vbi se refert in priori loco & nouissime Andreas Angulo, vbi supra, Nempe, in dict. l. 9. glo. 4. num. 5. & 17. circa fin. huius tit. De las mejoras. Denique eandem late & bene probat Ayora, de partitio. 2. part. quæst. 13. per totam.

Hæc sunt quæ pro vtraque parte adducere libuit, quid tenendum? Ego hanc secundam partem longe veriorem & tenendam esse in iudicando & consulendo existimo aduersus priorem Ioan. Fabri. & sequacium opinionem ex omnibus supra secundo loco adductis, & consideratis quæ meo iudicio multo magis vrgent quam priora quibus sufficienter satisfactum est: nec obstat in praxi quod Tellus Fernandez dicat opinionem contrariam Fabri sibi communem & veriorem videri, & Ioan. Gracian veriorem & magis cōmunem appellet; quia licet sibi videatur cōmunis, non inde sequitur eam esse communem, nec ipse Tellus ausus est hoc affirmare, præcipue cum Aimon Crauet. quem præcipuum sequacem suæ opinionis allegat remaneat in fine consilij in contraria sententia, & sic cum nostra secunda veriori, nec cōtraria potest dici vera, nedum verior, sed nostra tātum, vt patet ad oculū & omnibus sanę mentis videbitur difficultate huius puncti recte discussa omnibusq; pensatis & consideratis, vt supra. Quinimo licet Matienç. vbi supra, referat eūdem Mench. de success. creat. §. 30. num. 116. (quem voluit allegare. n. 216. nam in num. 116. vbi eum citat nihil quod ad rem spectet agit) attestantem priorem Fabri sententiam, esse communem & veram, & plures eam sequentes allegantem: Mencha. ibi, non loquitur in nostro casu & quæstione, sed in alio, qui licet prima facie videatur simi-

12 lis, recte tamen inspectus penitus est diuersus: agit namq; in expensis factis à patre, vt filius nancisceretur beneficium Ecclesiasticū, quo casu testatur esse veram & communem conclusionem, ꝗ prædictæ expensæ non imputentur filio in legitima: quia tale beneficiū habetur loco quasi Castrensis peculij & dignitatis, vt in l. sacrosanctæ. C. de episc. & cleri. & ideo cessat imputatio, vt in. l. 1. §. sed an id. ff. de collat. bon. Testatur etiā eam esse cōmunem Ayora, in Tract. de partitio. 2. p. quæst. 18. vbi eam limitat in expensis ad litigandum pro beneficio, vel dignitate, & ad expediendas bullas beneficij licet propter autoritatem communis opin. quæ est in contrarium, non liceat ab ea recedere. At vero secus est in prædict. patrimonio ad sacros ordines suscipiendos donato: quia cum ipsum de sui natura sit cessibile atque alienabile & ad hæredes trāsmissibile, vt supra visum est imputandum est in legitima, vt in dict. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam.

13 Supradicta procedunt quādo parens qui huiusmodi donationem fecit suo descendenti, vt ad titulū sui patrimonij ordines sacros susciperet nō expressit in donatione imputandū esse in legitima, nec eum in ipso patrimonio meliorare: alias enim si aliquod horum exprimeret, vel aliter sufficienter tamē constaret de sua voluntate meliorandi, nempe filium in prædict. patrimonio, id seruandum erit prout dictum est in dote & donatione propter nuptias. per text. iuncta glo. & communi opinione in Authen. ex testamento. C. de collatio.

¶ Finis. 65. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Bona meliorationis vinculi & prælegati atque maioratus de tertio & quinto, autoritate legum huius regni facti cum expressa prohibitione alienationis, an confiscentur ex delicto possessoris læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, vel contra naturam commisso etiam apposita clausula, vt ex eisdem criminibus non confiscentur? pars negatiua probatur.*

2 *Firmior est constitutio maioratus, quæ fit de tertio & quinto autoritate legum huius regni, quam ea quæ licentia Regis fit.*

3 *Cautius est vti facultate legum huius regni in condendo maioratu in tertio & quinto, quam facultate regia præterquam in excessu & quomodo fieri debeat tunc temporis maioratus. & nu. 4.*

L. 27. Taur. hodie. l. 11. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXVI.

1 QVæro circa. l. 27. Taur. hodie. l. 11. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, an bona meliorationis vinculi & prælegati atque maioratus de tertio & quinto bonorum facti autoritate legum huius regni cum prohibitione expressa alienationis confiscentur ex delicto possessoris contra maiestatem diuinam vel humanam, vel aduersus naturam cómisso; etiam si fundator in ipsa cóstitutione vinculi vel maioratus adiecerit eam conditionem, ne propter quodlibet horum trium criminum bona prædict. cofiscari queant, quin potius si tale quid contigerit attentari (quod Deus auertat) hora præambula commissi delicti vinculum siue maioratus pertranseat ad sequentem vocatum, ac si possessor ante delictum commissum & cogitationem illud cómittendi fuisset mortuus? Quæstio hæc satis dubia semper existimata fuit, tam apud nostrates quam exteros interpretes, ideoque latissime in vtramque partem ab eisdem agitata est, præcipue à nouissimis Hispanis infra citandis, qui ita exacte rem hanc peragũt, vt nullus amplius disputationis locus relictus videatur, ipsi namq; omnia fundamenta per ordinem, vtriusque opinionem referunt, & eius, quam vnusquisque tenet contrarijs satisfaciũt, quare ne videar labores alienos transcribere recitatione autorum & electione sententiæ meo iudicio tenendæ contentus ero cætera, per ipsos facile, vel per aperturam libri videri poterunt.

In primis opinionem affirmatiuam in terminis nostræ quæstionis, vtpotè quod testator dictam conditionẽ apponere non possit, eò quod sit contra leges tenet & latissime pluribus probat doctissimus Simancas Episcopus quondam Zamorens. iam vita functus. lib. de instit. Catholic. tit. 9. nu. 257. & pluribus sequentib. secundum nouam editio. vbi allegat suum collegam Galindo in disputatione regia. cap. 18. cuius opinionis nouem fundamenta refert doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. c. 11. num. 26. & sequentibus: eandem opin. nouissime confirmauit idem dominus Episcopus in suo libro disceptationũ: quem in lucem edidit. Ann. præterito. 1575. pro sui defensione aduersus duos Iurisconsultos grauissimos huius regni, qui hanc suã opinionem latissime impugnauerant, nempe Tellum Fernandez, & doct. Molin. quorum fundamentis ipse latissime nititur satisfacere, & incipit liber ille, duo Iurisconsulti admodum eruditi, &c.

Contraria tamen sententia, & sic negatiua quod bona vinculi & maioratus constituti in tertio & quinto bonorum autoritate legum huius regni cum prohibitione expressa alienationis non confiscentur etiam ex dictis tribus grauissimis delictis, nempe, læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, vel cótra naturam, præmaxime si testator, vel disponens adijciat códitionem supra dictam, sed quod statim vel momento vinculũ, vel maioratus transeat in sequentem vocatum est communis verior & tenenda, vt constat ex latissime adductis ab autoribus Hispanis sequentibus, qui neruosissime eã in terminis nostris probant atque defendunt, nempe, doct. Anto. Gomez, in. l. 40. Taur. num. 91. versi. sed his non obstantibus. Grego. Lopez, in. l. 6. tit. 11. part. 6. glo. magna. col. 1. doct. Petrus Peralt. in. l. 3. §. qui fideicommissam. num. 127. ff. de hæredib. instit. Tellus Fernandez, in hac. l. 27. Taur. num. 18. & sequentibus doct. Molin. vbi supra, præcipue nu. 31. & sequentib. qui à principio illius. c. vsq; ad nu. 10. inclusiue octo fundamenta huius opinio. refert & num. 34. respondet fundamentis contrariæ partis: & Licentiatus Pelaez, in Tractatu maiorat. 4. part. quæst. 23. à princip. cum pluribus num. sequentibus, vbi hãc opinionem latissime

latisſime probauit, & quindecim fundamenta eiuſdem refert, & Angul. in. l. 11. glo. 5. n. 6. & ſequẽt. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg. apud quos videndum eſt etiam, quid quãdo maioratus ſit cum licentia & facultate regia aliud tunc eſſe exiſtimantes & præterea idem probat idem doct. Molin. lib. 2. c. 12. nu. 57. & ſequentibus. & doct. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 2. libr. 5. Ordinam. fol. 117. colum. 2. & fol. 133. col. 1.

Sed meo iudicio omnium fortiſsimum fundamentum huius ſecundæ partis tenendæ eſt quòd iure communi licitum ſit vnicuiq; tempore traditionis rei ſuæ, quæcunque pacta conditiones & grauamina apponere, vt in. l. in traditionibus. ff. de pact. Aimon. Crauet. conſil. 118. nu. 5. & conſil. 174. nu. 4. dixi in conſil. meo primo & ſecundo. nu. 1. & lex noſtra regia, concedit parentibus in tertio & quinto bonorum quæcunq; grauamina apponere inſuper & vincula, ſubmiſsiones & ſubſtitutiones facere. Poterunt igitur tempore confectionis, meliorationis, vinculi atque maioratus de tertio & quinto bonorum ſuorum eam conditionem adijcere, nẽpe, quòd ſi eiuſdem maioratus ſucceſſor commiſerit crimen læſæ maieſtatis diuinæ vel humanæ vel ſodomiæ, hora præambula delicti vel cũ delictum committere tentauerit bona in ſequentem ſucceſſorem pertranſeant, vt fiſcus ab eius maioratus confiſcatione excludatur cum non in fraudem fiſci, ſed potius ex cauſa conſeruationis familiæ factum eſſe cenſendum ſit, vt tenet Bald. reddens rationem in. l. Parentes. nu. 1. C. de teſtam. idem Bald. in l. milites. n. 7. C. de teſtam. ſequitur plures referens, doct. Molin. d. lib. 2. de Hiſpan. primogen. c. 12. n. 56. Preterea cũ potuit à principio parens cõſtituens vinculum & maioratum hunc poſſeſſorem nõ vocare ad eum, ſed potius excludere, alioſq; vocare, ſeruato tamen ordine huius. l. 27. potuit etiam eum vocare ad tempus vſque dum non committeret ac perpetrare tentauerit, quodlibet horũ trium criminum, poſtea vero vel paulo ante ab eo auferre præd. vinculũ & maioratũ & alij deferre: inhabilitas enim donatarij ſuperueniẽs repugnare minime poteſt volũtati & facultati diſponentis licitum q; eſt illi, qui vult bona ſua nõ alienari, ſed in familia perpetuo remanere præcidere & amputare vias per quas bona amitti poterant, vt cũ Socin. recte conſiderauit Pelaez, vbi ſupra, nu. 11. Nec obſtat quòd. l. noſtra. 27. ſub generica eius conceſſione non videatur concedere quod ex his criminibus ea bona confiſcari nequeant, nec parentibus permittere, vt illa poſsint perpetuo à confiſcationis vinculo liberare, cum id princeps nunquam vel rarò concedere ſolitus ſit: maxime, cum in hoc agatur de remittendo iure confiſcãdi, quod eſt de regalibus, atque id ex conceſsione generali remiſſum non cenſeatur: quia reſpondeo, vnicuique à iure conceſſum eſſe, vt ita de ſuis bonis diſponere libere poſsit, vt ad fiſcum tranſire non valeant, nec ex eo dicitur quis fraudem fiſco facere cũ potius id faciat, vt familiæ ſuæ conſulat, vt eſt prædictum: quo fit, non eſſe dicendum ex noſtra. l. id conceſſum non videri, cum tamen etſi id ea conceſſum non videretur ex alijs conceſſum ſit: quinimo eadem principalis ſententia ſupra dicta procedit etiamſi præd. conditio non apponatur, ſed bona alienari expreſſe prohibeantur, vt alia fundamenta conuincunt, per quæ idem probant hoc caſu ſupra dicti. doctores. Quo fit communiter exiſtimatum eſſe omnibus
2 hucuſque firmiorem & vtiliorem eſſe conſtitutionem vinculi & maioratus, quæ de tertio & quinto bonorum fit autoritate legum huius regni abſque licentia regis, quam illa, quæ regia facultate præcedente facta fuerit, nam in regijs facultatibus præcipitur, vt bona primogenio ſubiecta non poſsint fiſco adijci ex delicto poſſeſſoris, niſi ex crimine hæreſis, leſæ maieſtatis & contra naturam: quare cum eadem facultate parens vſus fuerit videtur eam acceptare, eaque lege maioratum inſtituere, ſicque in dubium eſt hoc caſu bona maioratus confiſcari ex quolibet horum trium criminum, quod ſecus eſt quando vinculum vel maioratus fit autoritate legum huius regni abſq; facultate regia & alienatio prohibetur, vel expreſſa de hoc conditio adijcitur, vt ex prędictis criminibus maioratus non tranſeat in fiſcum, ſed ad ſucceſſorem

rem proximiorem vocatum transferatur.

3 Quare cautius esse videtur condere maioratum in quãtitate permissa à legibus huius regni autoritate ipsarum absque regia facultate: ꝙ si eam quantitatem parentes excedere velint, tũc impetrent ad id regiã facultatem, nec tũc ea simpliciter vti debent, sed eo adiecto quòd illa vti volunt in eo solũ ꝙ maioratus ipse tertij & quinti bonorum suorum, valorem excesserit, in tertio vero & quinto vtũtur prouisione legum regiarum, non vero præd. facultate regia, vt refert doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. c. 2. nu. 10. & Angul. vbi supra, nu. 1. & sequentib. eum sequutus.

Hæc tamen licet ita se habeant & vera sint in quinta parte, quæ à parentibus, extraneis relinqui potest extantibus descẽdẽtibus legitimis, & præterea in maioratu instituto ab eo, qui neque ascendentes nec descendentes habet ex vniuerso patrimonio: respectu tamen tertiæ bonorum, quæ quoad extraneos legitima est filiorum in patre vel alio quolibet ascendente maioratum instituente, non ita generice, nec indifferenter procedunt: nã quando adest vnicus filius, quo ad tertiũ non potest apponi grauamẽ maioratus nec fideicommissi, nec aliud quodcunque: vnde vtilius imo necessarium erit tunc temporis vti facultate regia quã legum prouisione ad condendum maioratum de pręd. tertio in vnico filio, vt non corruat maioratus. Præterea & si pater plures liberos habens possit de tertio cõstituere maioratum autoritate legũ huius regni, tenetur tamen quo ad vincula & substitutiones seruare ordinem statutum à nostra. l. 27. Taur. vt prius vocet descẽdẽtes legitimos & naturales: deinde agnatos seu cognatos & collaterales, postremo vero loco in eorum defectum extraneos: quem ordinem seruare minime tenetur in primogenio instituto facultate regia, vt infra in quæstione proxima statim dissseretur.

4 Quare, vt omnia hæc aliaque cessent, & maioratus firmius & cautius instituatur à parente qui ad eum instituendum regiam facultatem habet aduertendum erit, vt præd. clausula non simpliciter & absolutè, vt communiter apponi solet & prædictum est, apponatur, sed hoc modo, nempe, profitendo condens maioratum, se regia facultate quo ad quintam bonorũ suorum partem vti nolle, nec etiam ea vti velle quo ad tertiam bonorũ suorũ partem nisi in eo, quod ad maiorem eiusdem maioratus cõseruationem atq; perpetuitatem, substitutionũque ac grauaminum liberam appositionem necessarium fuerit: quo ad cætera autem bona simpliciter ea vti velit: vel generalius profiteatur se vti iure communi & regia facultate, eo pacto, quo melius eiusdẽ dispositio conseruari possit secund. Greg. Lop. in. l. 6. tit. 11. part. 6. in glo. Que la no pudiesse vender, col. 3. ad finem. sed præcedẽs specialis forma melior est vt fatetur & resoluit idem doct. Molin. vbi supra dict. lib. 2. c. 2. nu. 11. & Angul. vbi supra, eum sequutus.

¶ Finis. 66. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Cõstituẽs maioratum facultate regia de bonis suis non tenetur seruare ordinem. l. 27. Taur.*

2 *Filius exclusus à facultate regia, assignatis sibi alimẽtis seu dote competenti tanquam extraneus censendus est.*

3 *Habens facultatem à testatore eligẽdi aliquem consanguineum non tenetur eligere proximiorem, sed posse eligere remotiorem.*

4 *L. 27. Taur. intellectus.*

Eadem. l. 27. Taur.

QVAESTIO. LXVII.

1 QVæro vlterius, modo in quæstione præcedenti in trãsitu affirmaui constituentem maioratum facultate regia de bonis suis non teneri seruare ordinem

dinem nostræ.l.27. Tauri, in vocatione personarum, an id verum sit & tenẽdum in praxi vel potius contrarium? & videturq́ constituens maioratum facultate regia teneatur seruare præfatum ordinem dict.l. regiæ, alias maioratus sit nullus. Primo, quia ratio nostræ.l. quare in tertio non possunt fieri substitutiones, nisi inter personas hic nominatas est, quia tertium est legitima respectu extraneorum, ideo non potest in eo apponi grauamen maioratus siue restitutionis, nisi respectu filiorum seu descendentium eisdem extantibus, vt in præsenti resoluunt Hispani comendatores, hæc autem ratio fortius concludit, ideq; exposcit in maioratu omnium bonorum facultate regia conficiendo cum vltra tertium comprehendat etiam cætera bona in quibus cæteri filij habere debent suam legitimam. Secundo, quia ordo assignatus à nostra.l. nimis rationabilis, & conueniens est, esset enim absurdum alienam sobolem propriæ ante ferri atque contra. l. cum auus. ff. de condit. & demostr. cum similib. Tertio, quia facultas regia ad testandum concessa intelligẽda est seruatis regulis atq; ordine iuris. l. si quãdo. cum similib. C. de inoffi. testam. & postquã ea facultas aliquid operata fuerit semper est restringenda, vt in omnibus alijs secundum ius commune interpretetur, illudq; minus corrigat in quantum sit possibile, vt in.l.2. C. de noxalib. Felin. in.c. 1. de rescrip. n.9. in vers. Secũdò declara. & ibi Dec. n.4. Curt. Iun. cõs.5. n.27. Molin. de Hispan. primog. lib.2. c.10. nu.77. sicque verba generalia atque absoluta regiarũ facultatum intelligenda atque interpretanda sunt secundum eundem Molin. lib.1. c.14. nu.23. cum sequentibus: facultas igitur regia ad maioratum constituendum satis est, quòd operetur vt ex omnibus bonis parens possit maioratũ constituere, relictis cæteris filijs alimentis cõpetentibus aduersus omnia iura cõia & regia absq; eo, q̃ vltra id possit parens alterare ordinem ad maioratum ex tertio & quinto instituendum à nostra.l. præfixũm: hæc sunt præcipua inter alia fundamenta, quæ in hanc partem adduci solent quam proculdubio sibi verã videri testatur doct. Molin. dict. lib.1. c.4. num.30. versic. quod comprobatur, El primero, & doct. Burg. de Paz. Iun. quæst.2. num.74.

Nihilominus tamen, quod prædixi in quæstione præcedenti est tenẽdum, nempe, constituentem maioratum de bonis suis facultate regia minime teneri seruare ordinem nostræ.l. quia cum ipsa tantum loquatur in vinculo & maioratu de tertio cõstituto non est cur ipsius dispositionem limitatam atq; in tertio restrictã ad facultatem regiam simpliciter concessam ad maioratum cõstituendum de proprijs bonis & vocandas personas quas parenti libuerit, quòd si aliud voluisset concedens expressisset, prout in nostræ.l. regiæ casu expressum est, cum igitur id non fecerit, de eo curandum non est. Secundo, quia si aliud diceremus nimis restricta esset facultas, nam nõ posset parens post vocationẽ descẽdentiũ legitimorũ vocare ascendentes legitimos, nisi vocatis prius descentibus illegitimis, succesionis tamen capacibus, nec agnatos seu cognatos transuersales, nisi prius vocatis ascendentibus, nec extraneos, nisi prius vocatis omnibus agnatis, nec posset etiam filium, clericum religiosum, nec furiosum, nec mutum & surdum, nec filiam propter masculos à maioratus succesione excludere, quod esset satis absurdum & indignum: accedit præterea, quòd beneficia principum sunt plenissime interpretanda, vt in.l. penul. ff. de constit. princip. cum similib.l. 28. titu. 34. part. 7. Non obstant ex aduerso prolata, quoniam primum fundamentum cessat eo quòd relictis alimentis competentibus filijs, quæ in locum legitimæ subrogantur, vt late idem Molin. dict. lib.2. cap.15. num.2. probat, illud ex quo maioratus instituitur iam non est legitima, cõsequens igitur est, vt in eo ordo dict. l. 27. quæ loquitur in tertio quod est legitima respectu extraneorum non sit seruandus. Quinimo filius exclusus à 2
facultate regia assignatis sibi alimentis, seu dote competenti tanquam extraneus censendus est secund. Bart. in.l.1.§. sciendum. nu.3. ff. de suis. & legitim. hæred. sequitur alios referens doct. Molin. dict. lib.2. cap.11. nu.15. ergo cum eo, quia reputatur iam extraneus

non est seruãdus ordo dict.l.27. Taur.in qua respectu extraneorum nullus ordo assignatus inuenitur. Non obstat & secundum fundamentum pro prima parte supra adductum quoniam licet ordo assignatus in nostra. l.regia rationabilis atque conueniens sit in tertio quod est legitima respectu extraneorum, id tamen cessat in maioratu facto cum facultate regia relictis alimentis & dotibus cõpetentibus cæteris filijs per supra dicta. Tertiũ etiam fundamentum non obest quoniã procedit respectu solẽnitatis actus testandi, secus vero respectu volũtatis circa dispositionem, quia ipsa libera conceditur propter quam in exceptuatis & limitatis in ipsa facultate, vnde merito in regali conuentu Vallisoletano, secundum hanc nostram sententiam pronuntiatum fuit, vt refert doct. Molin. dict. c. 11. num. 16. dicens ab ea sententia supplicatum fuisse & pendere adhuc litem, ideoque in quæstione adeo dubia suum non interponit iudicium nec declarat, sed hanc opinionem in terminis licet eam non fundet tenet doct. Anton. Gomez in.l.40. Taur.nu.55.in secundo effectu, & eam probare videtur Tellus Fernand. (quanuis prius aliud senserit) in præsenti.nu.12.in versi. ex ea tñ differentia do quẽs respectu legitimæ: & vltimo inquit ex dict. facultate regia patri cõcessa liberatum fuisse parentem ab abligatione integram legitimam filijs relinquendi & ideo filius non potest consequi nisi illud, quod sibi relinquere voluerit, in computatione vero relicti habebitur consideratio ad grauamen: eandem etiam sententiam expresse tenet quanuis succincte Matienç. in hac. l. 11. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 11. nu. 3. & probabiliorem dicit late pro vtraque parte eam examinans Mieres de maiorat. in initio. 1. par. n. 11. fol. 8.

Addit Pelaez in suo Tractatu de maiorat. 1. part. quæstione. 72. quòd habens facultatem à testatore eligendi aliquem consanguineum non tenetur eligere proximiorem, sed posse eligere remotiorem dummodo sit ex consanguinitate familia, vel agnatione licet alij proximiores non deficiant per text. clarum in. l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legat. 2. & in. l. filiusfamil. §. cum pater. ff. de legat. 1. & refert nonnullos doct. ita tenentes: ex quibus ibi. n. 2. infert, nouam & singularem limitationem ad nostrã. l. 27. Taur. vt in hoc casu parentes non necessitentur eligere proximiores, adeo, vt talis electio fieri possit absque citatione aliorum consanguineorum ex alijs doctoribus ab eo ibi relatis: hãc
4 tamen declarationem ad nostram. l. Taur. intelligerem veram esse & procedere seruato ordine ipsius, nempe, vt extantibus descendẽtibus legitimis, ex eisdẽ prius vocetur quãuis remotior, quã ex illegitimis, vel ex ascendentibus vel alijs consanguineis: nam tunc demum vocari potest ad meliorationem tertij descẽdens illegitimus qui habeat ius succedendi qñ legitimi defuerint, & ascẽdens quando descendens legitimus & illegitimus habens ius succedendi deficiunt, & extraneus, deficientibus omnibus supra dictis, itaque extantibus descendentibus legitimis prius ipsi vocandi sunt quam cæteri, & sic de reliquis suo ordine, vt cauetur in nostra. l. in eodem tamen genere personarum videlicet descendentium legitimorum vel illegitimorum, & ascendentium bene locum habebit præd. electio. & prælatio eodem, vel dispari gradu, sed fieri transitus de vno genere ad aliud minime poterit, nisi prius vocatis omnibus, illius prioris atque præcedentis generis.

¶ Finis. 67. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Paruulæ donationes factæ à parentibus in vita, an veniant in cõsideratione, vt in quintum computentur? & nu. 2. distinguitur inter modicũ excessum & notabilem.*

2 *In respicientibus iustitiam etiam parua attenduntur.*

L. 28. Tau. hodie. l. 12. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXVIII.

1 Quæro circa. l. 28. Taur. hodie. l. 12. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. Si parens

rens non per viam quotæ, sed minuatim donauit, ita vt ex pluribus minutis fiat aceruus qui excedat quintum an valeant hæ donationes particulares minutæ etiam si omnes excedant quintum? & in hoc Roder. Suarez, in repet. l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inoffic. testam. late nititur probare quòd vbi pater in vita non donasset quintam per modum quotæ, sed fecisset aliquas particulares donationes modicas, vt fit quotidie, nó consueuit attendi, vt tempore mortis habeatur consideratio ad diminuendam quintam partem bonorum, quam pro anima legasset propter illas particulares modicas donationes factas à patre in vita: quia esset hoc quodammodo ligare manus patris, vt induceretur interdictio distributionis & administrationis bonorum, quod non esset procul ab iniquitate; & nihil ad hoc allegat, nisi consuetudiné & absurditatem, quæ alias resultaret. Pro qua sententia facit doctrina Bald. in. l. Titia. in. 2. lect. vers. Secúdo quæritur. ff. de inoffi. testa. vbi agés an legata, quę cóseruantur ex Auth. ex causa. C. de libe. præt. vel exhæred. sustineantur etiam si testamentum annullatum sit ex præteritione per errorem facta, inquit non conseruari si sunt magnæ quantitatis, secus si sint paruę. Secúdo facit, doctrina Fabri. Angel. & aliorum, quos refert Tiraq. in. l. si vnquam. verb. vel partem aliquã. n. 6. C. de reuocand. donat. tenentium quòd dispositio dict. l. si vnquam. non procedit in donatione paruæ quãtitatis, sequitur Bacça, de nó mel. rat. dot. filia. cap. 27. nu. 6. Nec tenendo hanc partem obstat nostra. l. 28. Tauri, disponens patrem in vita nec in morte virtute legum fori huius regni, non posse vltra vnum quintum disponere: quæ lex licet loquatur quando donat descendenti à fortiori procedet si donet extraneis, non inquam obest lex hæc, quoniam loquitur quando parens per viam quotæ donaret, vt ipsa insinuare videtur, secus si per viam particularium rerum in parua quantitate donationem fecisset.

Sed contrariam parté intrepide tenet atq; probat Tellus Fernandez. in hac. l. 28. Taur. nu. 4. dicens Roder. Suarez, vbi supra loqui sine fundaméto cætera vere sunt ex præsumpta volũtate donantis, itaq; si voluisset posset, nos vero sumus in casu, in quo actus deficit propter impotentiam donatoris, ne legitima filiorum defraudetur, igitur cum ex legibus nostris coarctata sit potestas patris, ita quòd vltra quintum in præiudicium filiorum disponere nó possit, merito hoc tenendum est siue per viam quotę siue minuatim donetur, nam cum consideretur tantum effectus non autem modus nihil interest, quòd per viam quotæ vel minuatim parentes donent, imo satis probatur hoc esse etiam prohibitum in l. 8. tit. 4. partit. 5. vt ibi aduertit Greg. in glo.
2 En vida. in vers. & satis probat: nam in respicientibus iustitiam etiam parua attenduntur, vt ait Pinelus in Rubric. C. de rescind. vend. nu. 8. vers. ego autem puto. & nu. 24. vers. antequã vero. & vbi agitur de auferendo iure alterius de minimis habéda est ratio, vt late tradit Brunus in Tracta. de statuto exclud. fœmin. 9. articul. principal. in. 12. quæst.

Quid tenendum? certe opinio hæc secunda verior est in rigore iuris: Nihilominus tamen quando esset modicus excessus & filij parũ grauarentur in legitima ex donationibus minuatim factis in vita æquum videtur dictum Roder. Suar. maxime sic consuetudine roboratum. Si tamen esset notabilis excessus & grauamen, idem esset iudicandũ in pluribus donationibus minuatim factis, quod in vna magna ita resoluit Greg. Lop. vbi supra dict. glo. mag. cuius equidem resolutionem probo: nunquam enim vidi omnes eleemosynas in pauperes erogatas, atque donatiunculas paruulas consanguineis & alijs in vita factas à parentibus computari, postea in quinto bonorum suorum, sed de illis nulla consideratio habetur, esset enim (si aliud diceremus) nimium restringere effectum dominij parentũ atq; manus eorũ ligare. Nec obstant in contrarium supra adducta, quia illa procedere poterunt in rebus mere alienis, at in nostra quæstione illa paruula de quibus parentes in vita disposuerũt erãt propria sua, quãuis per nostrã. l. vltra vnũ quintũ disponere minime possent, tamen cum sint modicæ quãtitatis & parum filijs præiudicetur per donationes paruulas non debet in cósideratione

ratione venire, ne in totum parentibus, qui proprio sudore atque industria illa acquisierũt auferamus dispositionem bonorum suorum, sed æquum est illis in aliquo deferre eorũ voluntati: Si autem ex omnibus his singularibus donationibus fieret magnus aceruus, ita quòd aliquod magnum & considerabile præiudicium fieret filijs in legitima, tũc non procederet opinio prima, sed secunda sententia & ita teneo, vt prædixi: pro quo facit sententia Socini Senior. consil. 93. num. 15. ad fin. lib. 1. de qua infra in quæstione statim sequenti agemus: hanc etiam partem & in effectu sententiam Roder. Suar. & Greg. Lopez, vbi supra in terminis latissime pluribus rationibus atque doctrinis probat Baeça de non melior. ratione dotis filiab. c. 27. per totum præcipue. n. 2. 6. & . 9. eãq; sequitur Matienç. in hac. l. 12. glo. 3. nu. 3. vbi limitat, nisi donationes prædictæ paruæ quãtitatis fierent alicui ex filijs & vltra eas aliquis melioraretur in tertio & quinto: nam tunc credit imputari debere ei in quinto, ne contra legis prohibitionem melioratio excedat tertiam & quintam partem, & quòd ita cócordabis has opiniones. Aliam cócordiam probabilẽ ponit nouissime Ayora, de partitio. vt opinio 1. Roder. Suarez, intelligatur in donationibus paruis factis pauperibus benemeritis, ita vt secundũ qualitatem donãtis honeste non posset non donare, opinio vero Telli contraria procedat in donationibus nõ ita minutis nec necessarijs: quia honeste poterat non donare.

¶ Finis. 68. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *MEliorare an possint parentes vltra tertium & quintum aliquem ex descendentibus ex fructibus, quos de bonis suis percipiunt? & num. sequentib. resoluitur negatiue.*

2 *Ius retrahendi competens circa immobilia iure sanguinis ex vi statuti, non habet locum in fructibus etiam pendentibus venditis in fundo statim ab eo separandis.*

3 *Donatio vltra quantitatem permissam reuocatur in excessu, non tamen in fructibus.*

Eadem. l. 28. Taur.

QVÆSTIO. LXIX.

1 QVæro præterea parentes iure regio nec in vita nec in morte minime possunt donare vel relinquere filijs vel alijs suis descendentibus vltra vnum tertium & aliud quintum bonorum suorum & legitimam, vt in l. 26. & . 28. Tauri. sed est dubium an de fructibus, quos parentes percipiunt de bonis suis possint facere donationes filijs vltra dictum tertium & quintum? & posse videtur, nam per leges huius regni aucta est legitima filiorum (quæ olim erat quarta, vt in. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. & postea fuit aucta vsq; ad tertiam, vt in Auth. nouissima. C. eod.) ad omnia bona parentum excepto quinto, de quo etiam inter extraneos, & tertio de quo inter filios & alios descendentes disponere possunt parentes: nõ est igitur dicendum quòd leges nostræ voluerint etiam auferre dispositionem fructuum vltra necessitatem victus quia esset minũs ciuile, verba autem sunt ciuiliter intelligenda, vt in l. si cui. ff. de seruit. tit. general. & . l. penult. ff. ad exhib. interpretari igitur debent, vt minus lędatur ius commune, iuxta notata in. l. final. §. in cóputatione. C. de iur. delib. confirmatur etiam, quia præfatæ leges regiæ nihil declarant de fructibus: stemus igitur iuri communi, quo nemini prohibitum inuenitur disponere de fructibus, quia vnusquisque rei suæ est moderator & arbiter, vt in. l. in re mandata. C. mãdat. & in. l. nemo exterus. C. de iud. Præmaxime cum hæ. ll. videantur odiosæ, eo quòd sit contra naturalem æquitatem atque ciuilem, quibus licet vnicuique existenti

existenti domino disponere de rebus suis & ipsis ad libitum frui.l. etiam.§.licet.ff.solut. mat.&contra dispositionem iuris communis, quod in honorem lineæ ascendentis concessit parentibus excepto munusculo, quod filijs iure naturæ debetur de bonis suis ad libitum disponere, vt in dict. §. quarta. & in.l. scimus.§.repletione.C. eodem tit. de inoffi. testam.& sic sunt stricte interpretandæ præfatæ nostræ leges, & cum de re principali loquantur ad fructus & accessoria trahi non debent iuxta tex. & ibi notant Bart. & doct.in l.fin.§.final. ff.de condi. indeb.

2 Secundo quia ita etiam videmus quòd ius retrahendi competens circa immobilia iure sanguinis ex vi statuti non habet locum in fructibus etiam pendentibus venditis in fundo statim ab eo separandis, quia per se diuisim & separatim considerantur, vt ex pluribus late probauit atq; deduxit Tiraquel. de vtroque retract.tit.1.de retract.linag.§.1.gl. 7.nu.42.& sequentibus.

Tertio ex tex.in.l. cum oportet.§.non autem. C. de bon. quæ lib. & ibi Bald. vbi habetur, quòd pater habens vsumfructum in bonis aduētitijs filij potest eum donare & relinquere cui voluerit, nec ex hoc filij poterunt intentare querelam inofficiosæ donationis & sic licet isti fructus sint bona patris, disponit tamen de eis libere.

3 Quarto, pro hac parte facit doctrina Didac.de Segur. in rep.l.1.§.si vir vxori.col.26. nu.73.vers.tertia erit conclusio.& vers.quarta erit conclusio.fol.79.ff.de acquir. possess. vbi tenet ꝙ si pater donauit filio vltra modū permissum donatio reuocatur pro parte excedente præterquam in fructibus, quia hi remanent penes filium donatarium, qui eos lucratur ex glos.l. generaliter. verb. ex aliqua causa.in fine.ff. de fideicommiss.libert. quæ tenet quòd quando res donata reuocatur nō reuocatur cum fructibus: quam glo.dicit singularem. Ias. in. l.si hæres.n.2. ff. de condit. indeb. pro intellectu.l.final. C. de reuocād. donat. & eā sequitur plures allegans Tiraq. in.l.si vnquam.verb.reuertatur.nu.281.pag. mihi. 511. C. de reuoc. donat. contra Rip. in dict.l.final.quæstione.66.sequitur etiā doct. Ant.Gom.2.Tom.C.de don.n.21.ad fin.& præfatam doctrinam Segur. refert & sequitur Greg.Lop.in.l.8.tit.4.partit.5.in glo.En vida. col.3.& Arias in.l.27.Taur.n.7.& pluribus comprobat Baeça de non meliorād.ration.dot.filiab.c.33.nu.2.& sequētib. vbi refert. Molin. idem seuere pronuntiantem in reuocatiōe dotis inofficiosæ.& Didac.Perez, ad Segur. vbi supra, idem in.l. 1.titu.2.glo.1. pag.79.lib.5. Ordin.vbi allegat. Anto.Rub. cons.34.nu.3.

Sed his omnibus non obstantibus contrarium est tenendum, imo quòd nec etiam in fructibus bonorum suorum sicut nec in proprietate parens possit meliorare filiū vel alios descendētes, nec eis donare vel alio modo relinquere vltra tertium & quintum: sed quòd tantum possit disponere de præd. fructibus quo ad necessitatē victus attēta qualitate & dignitate personę iuxta notata per gl. & doct.in.l.maritum. ff. solut. mat. & in.l. plerumque.§.Equitius.ff.de vsu & habit. Primo, quia cū legibus huius regni parentes nō possint vltra disponere quā de tertio & quinto bonorū, vt prædictū est, & fructus etiam dicantur bona cum ipsa à beando nuncupentur, vt in.l.subsignatum.§.bona. ff. de verb. signif. nec in eis ratio differentiæ quæ conuincat assignari possit, cōsequens est, vt fructus quoque comprehendant cum generaliter de bonis loquantur, iuxta regul. vulg. ꝙ lex generaliter loquēs generaliter debeat intelligi. l.1. §. generaliter. ff. de legat.præst.l. de precio. ff.de public. in rem act. Præterea hoc fortius procedit si consideremus effectum: nam ita præiudicantur cæteri filij ex donatione vsusfructus, sicut ex donatione aliarum rerum, quid enim interest inter hæc cum omnia sint bona parentū, & ita defraudentur cęteri filij in donatione fructuum, sicut in donatione aliorum bonorum. Secundo hæc eadem sententia probatur ex.l.final. C. de frument. vrbis, Constantinop. lib. 11. vbi habetur quòd erat deputata certa quantitas pecuniæ ad emptionem frumenti tempore necessitatis, quam officiales non poterant minuere, vel in alium vsum conuertere sub pœna dupli, & tamen dicitur ibi in fine, ꝙ lucrum

crũ proueniẽs ex illa pecunia cõtinetur etiã sub eadem dispositione etiam pœnali: ergo ita idem dicendum est in casu nostræ quæstionis. Tertio pro hac eadem sententia facit.l.fin.vers.penul.ff. de requirend. reis. vbi patet quòd dispositio illius tituli, per quem bona tam immobilia quam mobilia absentis citati annotantur, vt si veniat infra annum recuperet, interpretatur per Traianum, quòd vendicat sibi locũ in fructibus postea perceptis illo anno, qui inter mobilia computantur: quibus & alijs fundamentis hanc opinionẽ, in terminis similis statuti per quod aucta fuerat legitima filiorũ & parẽti licebat de quarta parte bonorũ disponere tenet Socin.Senior.cons.93.incip. Circa primũ consultationis. vers. Circa tertiũ.n.11.& sequent. lib.1. concludens, quòd sicut pater non potest disponere de proprietate vltra quartam partem in præiudicium filiorũ, ita nec de fructibus: nisi vt prędixi quo ad necessitatem victus attenta qualitate & dignitate personæ: quam sententiam Socin. refert & sequi videtur Tiraq.de Retractu linag.§.1.glo.7.nu. 41. sequũtur etiam & late comprobant eam adducentes in terminis nostræ quęstionis & nostrarum legum regiarum Greg.Lopez, in dict.l.8.tit.4.part.5.glo.magna. & Pelaez de maiorat.1.part. quæst.54. & Baeça de dot.c. 26.nu.11.&.12. vbi eam verissimã esse existimat in dote data vltra legitimã ex fructibus substantię suæ, vt resecandi sint pro portione excedente legitimam.

Concludit tamen Socin. vbi supra. nu.15. ista non esse ita amare recipienda, vt si parens aliquanto magnas expensas fecisset in victu & aliquos fructus erogasset in pios vsus debeat fieri imputatio in illam quartã partem (adde tu in nostro regno in quintã partem.) Sed si deberet superesse notabilis quantitas, ita quòd verisimiliter si nõ inuenitur, parens in alias personas erogasse, procedat resolutio nis supra dictæ decisio, quã modificationem sequitur etiam Greg.Lopez, vbi supra, glos. mag. versi. & ad finem. dicit bonũ verbum. Non obstãt fundamenta contrariæ partis, & primum, quia respondeo quòd cum casus non ster comprehendatur in verbis statuti siue legum regiarum non possumus ab illis recedere.l.non aliter.ff.de leg.3.& dict.statutum & leges nostræ regiæ comprehendunt etiam fructus cum loquantur in bonis, vt supradictum est, nec est absurdum dicere quòd pater non possit disponere hoc casu de fructu cùm alias diceretur donatio inofficiosa fructuum & leges indistincte velint donationem inofficiosam bonorum rescindi cum loquatur de donatione patrimonij & facultatum, quorum appellatione etiã fructus continentur, vt supra est ostẽsum, ergo indistincte debent intelligi, vt in.l.1.§. generaliter.ff. de legat. præstand. cum simil. fructus enim augent rem, vt in.l.item veniũt.§. fructus.ff. de pet.hæred. & fructus censentur res hæreditariæ sicut reliquum patrimonium, vt probat post Iacob.Butric. Baeça dict.c.26.n.10. Non obest etiam secundum fundamentum supra pro prima parte adductum, quoniam statutum illud de retrahendo rem iure sanguinis loquitur restricte de re immobili, quod non est fructus licet pendens, cõsiderato fine, hoc est, ꝙ separari debeat à proprietate, nam finis ad quem quodlibet negotium tẽdit, potius inspiciendus est, quam quod pręsens est.l.si idẽ.§.vltimo.& ibi Paul. de Cast. ff.de iurisd.omn.iudic.l.si domum.ff.locat. l.qui bona.§.qui inter. ff.de damn.infect.cũ alijs in proposito allegatis per Tiraq. vbi supra.n.45. Præterea statutum illud est contra ius cõmune ac proinde odiosum, vt in.l.dudum. C. de contrahend. empt. ideo non extendendum.

Non obstat & tertium, quoniam in casu dict.l.cum oportet.§.non autem.C.de bon. quæ lib. fructus non percipiuntur ex re patris, vt sic eodem iure censeantur, sed proprietas bonorum aduentitiorum est filij, ideoque diuersum ius statui debet: vnde hoc casu limitatur præfata sententia Socin. nempe, si pater donet vsumfructum, quẽ habet in bonis filij quia ista donatio nõ reuocabitur per querelam inofficiosæ donationis prout dicit Bald.in dict.§.non autem quem sequitur Greg.Lop.ad finem.glo. & Pelaez, nu.1.vbi supra expresse hãc limitationem assignantes in nostris terminis.

Quarto

Quarto,nõ obstat doctrina Segurę,vbi supra,& sequacium, quoniã in suo casu etiam fructus non percipiuntur ex bonis patris,sed ipsius filij,cuius est dominium: quia ex quo exiuit dominium à patre per donationem, fructus ex re donata non fuerunt sui, sicque etiam & secundo modo limitatur præfata Socini sententia, secundum autores eosdem modo citatos.

¶ Finis. 69. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEx.30.Tauri procedit tantũ quando testator inter liberos ac descendentes testatur: secus si inter extraneos testetur.*

L.30.Taur. hodie.l.fin. tit.6.lib.5.Nou.Collect.Reg.

QVÆSTIO. LXX.

QVæro circa.l.30.Taur. quæ hodie est.l.fin.titu.6.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, disponentem, *Que la cera,y Missas, y gasto del enterramiento, se saque con las otras mãdas graciosas, del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la haziẽda: aunque el testador mande lo contrario.*

1 An procedat indistincte,siue testator habeat & relinquat descendentes,siue non?& videtur vtroq; casu esse intelligendam ex generalitate nostræ.l.nulla facta ascendentium nec descendentium mentione: generaliter ergo in omni casu est intelligẽda,vt in.l. si plures. ff.de legat.3.& in.l.si cui simplici.ff.de serui.

Sed contrarium est tenendum, imo ꝙ.d.l. regia procedat tantum quãdo testator inter liberos,& nõ inter extraneos testatur, quod constat ex eadem.l.ibi, *Aunque el testador mande lo contrario.* Nam his verbis manifestissime insinuatur.l.hãc introductã fuisse fauore filiorũ quibus legitima necessario debetur,cũ hoc casu filij grauari nõ possint vltra quintum etiã ratione piæ causæ,nec funeris impensæ,vt leges Regiæ disponunt, ideo volũtas etiã expressa testatoris in cõtrarium nihil operatur: nõ extantibus vero descendẽtibus,sed hærede extraneo instituto clarum est posse testatorem præcipere,vt impensa funeris de corpore hæreditario detrahatur, nec enim hoc casu contrarium voluit lex nostra disponere, sed quoties adsunt hæredes legitimi & necessarij, & in terminis ita tenet doct. Anto.Gom.in.d.l.30.Taur.versi.Hodie,dicens ꝙ hodie nihil est immutatum per illam.l. nõ relictis filijs nec descendentibus, sed ꝙ standum est iuri communi: quo cauetur impensam funeris fieri pro modo facultatum & detrahendam esse de corpore hæreditatis.l.penult.ff.de relig.& sumpt.fun.l.fi. § in computatione. C.de iure delib.& ibi doct.o.eandem sentẽtiam sequitur Greg.Lop. in.l.2.tit.11.part.6.glo.magna.col.2. illius tenui ipse in repet.l.nemo potest.n.92.ff.de legat.1.sequitur etiam Ioan.â Rojas,in sua Epithome success.c.9.nu.27.& sequentib.sentit doct.Couar.in cap.Raynaldus.§.3.n.2.versi. Et eadem. de testamentis. quanuis Matienç. in præsent.l.fi.glo.3.nu.3.aduersus Ant.Gomez,dicat se credere per.l.istam,satis esse immutatum ea specie, vbi testator nullos relinquit descendentes: quia hodie non præfertur funeris impensa cæteris creditoribus cũ non præiudicet filijs in legitima, vt in hac.l. qui tamen filij sunt quasi creditores: ergo veris creditoribus minime pręiudicabit: & pręterea quia lex ista præcipit de quinto deduci funeris impensam: ergo iam erat deductum omne æs alienum,eo quippe deducto dicuntur bona,vt in.l.subsignatum. §.bona. ff. de verb.signific. his namque fundamentis nouissimi Moderni glossatoris satisfiet infra quæstione ab hinc secunda, quæ erit vltima super hac. l. 30.Taur.

¶ Finis.70.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEx.30.Taur.procedit etiam stantibus tãtum ascendentibus legitimis y.Tom. L respe-*

respectu tertij, vt de illo deducenda sit funeris impensa & cætera in eadem.l. contenta.

Eadem.l.30. Tauri.

QVÆSTIO. LXXXI.

1 QVæro vlterius, an eadem.l.nostra procedat etiam extãtibus tantum ascendentibus legitimis, quibus necessario debentur pro legitima omnia bona excepto tertio, de quo testator potest inter alios disponere, vt in.l.6.Taur.vt tunc de tertio illo deducenda sit funeris impensa, non vero de toto corpore hæreditario quãuis testator iubeat cõtrarium? & videtur ante omnia de corpore totius hæreditatis deducendã esse funeris impensam tanquam æs alienum, vt in.l.21.Taur.& in terminis ita tenet Pala. Rub.in hac.l.30.Taur.nu.2.& doct. Castellus, circa fin. fingentes quæstionem quando vxor instituit patrem heredem vniuersalem & marito legauit tertium.

Sed contrarium est tenendum attenta nostra.l.30.Taur. imo ꝙ dispositum in ipsa extãtibus descendentibus legitimis, vt de quinto deducatur funeris impensa habeat etiam locum respectu tertij extantibus tantũ ascendentibus, vt de ipso tantum tertio deducatur tunc temporis funeris impensa, non vero de corpore hæreditario, vt resolui in. d.l.nemo potest.nu.93.&.509. in fine. vbi alios retuli & prius tenuit doct.Couar.in dict.cap. Raynaldus.§.3.num.2.de testam.& ante eum doctor Castell.in dict.l.6.Taur.in glo. El fuero de la tierra. in fine. & postea iure idem probauit Ioann. à Rojas, in sua Epitho. success. cap.9.num.31. & sequentibus, vbi expresse reprobat Palat.Rub. & Castell. vbi supra, tenentes contrarium, hanc etiam secundam opinionem nouissime nos allegãs tenet Andreas Angul. in præsenti.l.13. glo.3. nu.2.

¶ Finis. 71. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *FVneris impensa, an præferatur creditoribus habentibus hypothecam quãdo quintum bonorum defuncti stãtibus descendentibus legitimis, & tertiũ stantibus ascendentibus legitimis tantũ non sufficit pro ipsa exoluẽdã? difficilis quæstio late examinata: distinguitur.*

2 *Funeris impensa necessaria præfertur iure communi tacitis hypothecis.*

3 *Praxis communis huius regni consueta seruari in omnibus diuisionibus bonorum parentum inter filios.*

4 *Funeris impensa non præfertur deposito, quod extat quia est de his rebus, quæ non consistunt in põdere num. & mensura.*

5 *Funeris impensa necessaria pro sepeliendo corpore defuncti, quando quintum vel tertium bonorum ipsius non sufficit respectiue præfertur & deducitur ante omne æs alienum etiamsi pro eo cõpetat tacita vel expressa hypotheca, secus impensa non præcisa nec necessaria.*

6 *Intellectus.l.30.Taur.*

Eadem.l.30.Taur.

QVÆSTIO. LXXII.

1 QVæro tertio, circa eandem.l.30. Taur. quid si quintum bonorum defuncti extantibus descendentibus legitimis, vel tertium extantibus ascendentibus legitimis tãtum, non sufficiat pro funeris impensa, an tunc ipsa præferatur creditoribus habentibus hypothecam?

2 De tacitis hypothecis, non est ita vrgens difficultas, quoniam ipsis iure cõmuni hoc casu funeris impensa necessaria præfertur, vt resoluit communem esse Ripa, in.l.quæsitũ. nu.8.

nu.8.ff.de priuileg.credit.& doct.Anto.Gomez, in hac.l.30. Taur.n.2. imo & doti pro qua competit hypotheca tacita priuilegiata, vt in.l.in eum.ff.de religios. & sumpt.fune. doct.in.l.1.ff.solut.matri.Ant.Gom.in.d.l. 30.Taur.n.2.vbi dicit communem.

De expresis autem hypothecis, an eis impensa funeris necessaria præferatur est ingés dubium quod in vtráq; partem late discutit Anto.de Fano, de pignor.in secundo membro.5.part.principalis.n.28.fol.111.vbi in ea residet sententia quod non præferatur creditoribus habentibus expressam hypothecam, quam sententiam communem esse profitetur Ripa, in dict.l.quæsitum. nu.8. ff.de priuileg.credit. Pro qua subtiliter pondero nostram. l. disponentem ipsam funeris impensam deducendam esse ex quinto bonorum, non vero ex corpore hæreditario quanuis
3 contrarium præcipiat testator. Nam iuxta iuris dispositionem ante omnia de corpore hæreditario bonorum cuiuslibet defuncti deducuntur debita, bona enim non dicũtur, nisi deducto ęre alieno, vt in.l.subsignatum. §.bona.ff.de verb.signific.cũ similib. postea vero deducitur quintum legatum à testatore, vel quintũ & tertium, si vtrumq; sit pręlegatum, quibus deductis cætera bona diuidũtur pro æqualibus partibus inter hæredes descendentes legitimos, & hæc est communis praxis huius Regni consueta seruari in omnibus diuisionib⁹ bonorũ parentũ inter filios: cum igitur prius deducatur æs alienũ, postea quintum & de ipso supra præcipiat nostra.l. deduci funeris impensam, non vero de corpore hæreditario etiam si testator cótrarium iubeat, & præterea funeris impensa non præiudicet filijs in legitima, qui sunt quasi creditores quandoquidem de quinto, non vero de corpore hæreditatis ipsa deducenda sit, vt in nostra.l.cauetur: ergo à fortiori non nocebit veris creditoribus: ex quo cósequitur manifeste funeris impensam etiam necessariam non pręferri creditoribus nedum expressam hypothecam habentibus, sed nec etiam tacitam supra dicta ratione, vt in terminis tenet Matienço, hic gl.3.n.3.idem in.l.7.glo.5.n.2. tit.16.lib.5.Nouæ Collect.Reg. Quare licet dubius hanc opinionem tenui in mea repetitione.l.nemo potest.num.95. ff.de legat.1. Nec obstare videntur huic opin.leges præcipientes impensam funeris omne debitũ præcedere. Nam ipsæ loquuntur attento iure cõmuni, quo impensa funeris ab ipso corpore hęreditario ante omnia deducebatur, vt in.l. penultima. ff. de religios. & sumpt. fun. At cum hodie attenta nostra.l.30. Taur.secus sit, nam non deducitur de corpore hæreditario, sed de quinto manifestum videtur ipsam non præferri creditoribus tacitam vel expressam hypothecam habentibus.

Nihilominus tamen contrariam sententiam imo quod impensa funeris præferatur creditoribus habentibus tacitam vel expressam hypothecam probauit doct. Anto.Gomez, in præsenti. n.2. dicens ita tenere communiter doct.in dict.l.penult.& alibi: eandem sententiam probat Gregor.Lopez, in.l. 30.titu.13.p.5.glo. fin.idem in.l.12. tit.13.p.1. in glo.Deudas.per illam.l.ibi. *Ante que paguen ninguna cosa de las mandas que fiziesse en su testamẽto, ni de las deudas que deuia en qualquier manera que las deua*: Quod procedit etiam si sit depositum, vt in l.9.tit.3.part.5.ibi, *Por razon de la sepultura del finado*. Et ibi Gregor.Lopez se remittit ad eundem, in dict.l.30. Præterquam si de
4 positum extat: quia est de his rebus, quæ non cósistunt pódere, numero, nec mensura, tũc enim depositarius præfertur omnibus alijs creditoribus hypothecarijs & priuilegiatis: quia rem depositam poterit reiuendicare tanquam dominus, qui eam deposuit, vt probat. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg.credit.&.l.9.in fin.tit.3.part.5.l.procuratoris. §. plane. versiculo, Sed si dedi. ff. de tribut.l.cum fundus.§.seruum tuum.ff.si cert. pet.l si quid tamen.C.qui potior.in pignor. habeãtur. Bembenut. in Tract. de decoctor. vlt.parte.nu.2.&.3.quem & alios refert Matienç. in dict.l.7.glo.5.num.1.eandem etiam sententiam principalem ꝙ impensa funeris præferatur creditoribus habẽtibus tacitã vel

expressam hypothecam sequitur Roland. à Valle, cõsil. 14. n. 24. lib. 1. & Petrus Rebuff. in. 1. Tom. Cõmentar. ad Gallic. constitu. in Tracta. de sententijs prouisional. nu. 65. fol. 234. Petrus Dueñas, in Regu. 397. in septimo priuileg. fol. 157. col. final. & Andr. Angul. in præsenti glo. 3. n. 21. vbi solum refert Gregor. Lop. in dict. l. 30.

5 Quid tenendum in hac difficili quæstione? Ego quidem re maturius cõsiderata, quãuis articulus dubius sit & in quo in diuersas sententias per doctores itum est vt cõstat ex supradictis, magis nunc probo hanc secundam sententiam, nempe, vt si quintum vel tertium nõ sufficiat pro soluenda funeris impẽsa necessaria, deducatur ante omne æs alienum etiãsi pro eo cõpetat tacita vel expressa hypotheca: quod si contingat sic deductã præiudiciũ inferre creditoribus & filijs quo ad legitimam, incumbat onus istud & præiudiciũ potius filijs quam creditoribus: verum si impensa funeris deduci nõ possit quin præiudicet creditoribus propter fauorem funeralis impensæ patientur creditores hoc præiudicium: quod intelligendum est quando ista impensa facta fuit circa ipsum sepulchrũ & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti, vt in. d. l. 12. partitæ. & in. l. at si impediat. versi. Funeris. & in. l. funeris sumptus. & in d. l. pen. ff. de relig. & sumpt. fun. ita optime resoluit materiã hanc insignis doct. Couarr. in. c. Raynald. §. 3. nu. 2. de testam. sequitur Ioan. Garsia Gallecus, in Tract. de expens. & melior. c. 8. n. 20. Nam si funeris impẽsa alia esset vltra necessaria circa sepulchrum & ad sepeliendũ corpus defuncti, tunc vltra quintum non esset expendendum in præiudiciũ creditorũ, vel filiorum, aliorumq; descendẽtium, quo casu procedere posset opinio contraria veluti in impensa facta pro curãdo defuncto in infirmitate ex qua decesit, quæ funeris impensæ æquiparatur, vt in. l. in restituenda. C. de petit. hæred. & in. l. legatum. C. de relig. & sumpt. fun. item in alia funeris impensa nõ necessaria pro corpore defuncti sepeliendo, sed superflua, vel ad pompam & honorem defuncti, & cæteris legatis gratiosis, hæc namq; de quinto deducentur, nõ vero præiudicabunt creditoribus nec filijs.

Restat modo respondere ad ponderationem nostræ. l. 30. Taur. supra factam pro prima opinione, quæ profecto ponderatio multum vrget in contrarium & diu me absque resolutione suspensum habuit in hoc articulo: Sed meo iudicio non obstat præd. subtilis ponderatio, nam nostra lex præcipue fauore filiorum ne præiudicentur in suis legitimis immoderata funeris impensa alijsq; legatis gratiosis excessiuis introducta fuit, vt supra dixi, quæstione ab hinc secunda prout regulariter præiudicarentur, si ista funeris impensa & reliqua deducerentur ex corpore hæreditario: nam præter funeris impensam, quinta pars posset gratuito legari: ne igitur vltra quintum grauentur filij, sicut & aliæ leges disponunt optime lex nostra sanxit imponens certam ad id metam & taxam, *Que la cera, Missas, y gasto del entierro, con las otras mandas graciosas, se saquen del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, &c.* Præcipuum itaque intentũ nostræ. l. fuit prouidere filijs in hoc sicq; tacite supponere videtur loqui, quãdo præd. quintũ sufficiens est ad supradicta soluenda, & hoc casu est intelligenda nostra. l. secund. doct. Couar. vbi supra. At vero quoties prædict. quintum, ita deductum nõ sufficeret ad impensam necessariam & præcisam, sine qua corpus sepeliri non posset, lex nostra hoc casu minime loquitur, nec explicauit, quid tunc fieri oporteret, cuius mens præcipua, vt prædixi fuit prouidere filijs, ne in legitima vltra quintum grauentur: quare casus nostræ quæstionis qui diuersus est, remanet sub dispositione iuris communis tanquam omissus, vt in. l. commodissime. cum similib. ff. de liber. & posthum. iure autem communi funeris impensa necessaria hoc casu quãdo extãt debita & bona defuncti, pro omnibus nõ sufficiũt, ante omnia deducẽda est, vt in. l. penul. ff. de religios. & sumpt. funer. & in. d. l. 12. tit. 13. p. 1. per quę iura hęc nostra secũda sentẽtia verior & tenẽda videtur.

etiam

etiam in praxi, quandoquidem, vt modo ostendimus ipsa per hāc nostram. l. 30. Taur. non mutetur nec alteretur: sic etiā videmus quod filij & alij descendentes meliorati in tertio & quinto, iure regio tenentur pro rata meliorationis ad debita defuncti persoluenda, vt in. l. 21. Taur. hodie. l. 5. hoc titul. 6. nec hoc casu simile priuilegium prælationis habent cætera legata gratiosa quanuis per nostram. l. æquiparari videantur cum ipsa funeris impensa. Nam æquiparatio hæc eò tantum tendit, vt prædixi ne fiat filijs grauamen in legitima vltra quintū: & sic quoties quintum sufficit ad vtrūq; persoluendum: at vero si non sufficiat, cum hoc casu lex nostra minime loquatur & impensa funeris priuilegiata inueniatur à iure communi & regio partitarum, vt quibuscumq; debitis præferatur cætera verò legata minime, consequens est, ne inducatur iuris communis correctio vbi expresse facta non inuenitur, vt illa quatenus est necessaria & præcisa ad corpus defuncti sepeliendum cum suo officio diuino præferatur quibuscumq; debitis, alia vero legata minime, cum sint gratuita, debita vero præcedentia necessaria ex causa onerosa: & ideo prædict. debita prius sunt soluenda quā legata gratiosa.

¶ Finis. 72. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IN casu. l. 41. Taur. an binus actus successionis primogenitorum requiratur, vel vnicus tantum sufficiat iuncta continuatione possessionis per tempus ad. l. requisitum. & num. 2. resoluitur, vt binus sit necessarius.*

2 *Binus actus etsi ad consuetudinem inducendam requiratur, vnicus tamen habens tractam successiuum per tempus ad eam requisitum sufficit.*

L. 41. Taur. hodie. l. 1. tit. 7. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXXIII.

QVæri posset de pluribus circa intellectū & praxin. l. 41. Tauri, hodie. l. 1. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. circa modū probandi maioratum per consuetudinem immemorialem & qualitates ipsius immemorialis probandas, nisi fœliciter & luculenter omnia essent examinata per doctissim. atq; eximium iurisconsultum, simulq; in praxi virum versatissimū insignem regium Consiliarium doct. Ludouic. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 6. per totum, vbi alios modernos refert & præfatam. l. 41. Taur. late cōmentatur ideo est videndus.

1 Illud tātum hic discutiā, quod ipse ibi pro cōstituto habet. n. 24. &. 25. cū mihi dubium atq; quod controuerti possit videatur, an in proposito in casu. d. l. 41. Taur. sufficiat quod vnicus tātum actus successionis primogeniti, quem ex. d. l. Taur. requiritur occurrerit, an vero binus saltem actus necessarius sit? qua in re præfatus dn̄s licet primo discurrat per cognitionem vtrū cōsuetudo vel præscriptio sit illa, de qua loquitur. d. l. 41. Taur. vt in primo casu, nēpe, si consuetudo sit requiratur binus actus, vt in. l. 3. C. de Episc. audient. c. ex parte. de cōsuetud. gl. & doct. in. l. de quibus. ff. de legib. in secūdo vero si sit præscriptio vnus actus sufficiat, vt in. c. cū ecclesia. & ibi cōiter doct. de caus. possess. & propriet. quicquid sit in hoc, in casu nostræ. l. 41. Taur. in ea residet sentētia, vt vnicus tantū actus successionis iūcta cōtinuatione possessionis per tempus ab ea requisitū sufficiens sit: nā quāuis in cōsuetudine regulariter binus actus requiratur: si tn̄ vnicus actus occurrerit, isq; habuerit tractū successiuū ac cōtinuationē per tēpus requisitū ad cōsuetudinem inducendā, is actus solus ad confirmandā ac inducēdam cōsuetudinem sufficiēs erit ex tex. in. c. cū de beneficio. de præbend. in sexto. tenēt Abb. Tiraq. & alij plures docto. quos ibi refert Molin.

dicens hanc opinionem veram ac satis notabilem esse, præsertim in cõsuetudine, de qua loquitur nostra.l. 41. Taur. quam sentẽtiam eodem fundamento ad nostram.l.41. Taur. prius probauit atq; secũdũ eã cõsuluit Ioan. Oros.abeo nõ relatus in.d.l.de quibus.n.47. ff.de legib.& ꝙ in præscriptione vel consuetudine vnicus actus habens tractum successiuum, tenet plures referens Ioann. Garsia, de expens.& melior.ca.9.num.47.fol.76.

Duo tamen sunt cõtra hanc sententiam illustris Consiliarij Regij, quæ me in contrariam proniorem reddunt. Primũ, ꝙ licet suũ fundamentũ modo proxime relatũ ex. d. c. cum de beneficio & doctr. Abb.& sequaciũ verum & iuridicũ in se sit, ipsum tamen procedit in consuetudine, quæ vnico actu cum tractu successiuo & continuatione induci potest, nempe. 40. annorum, quo casu loquitur dict.cap.cum de beneficio, vt ibi aduertit.glo.1.verb. Legitima. & prætereà cæteri doct.à Molina allegati præcipue Tiraq. de primogen.quæst.38.nu. 2.in spatio enim 40. annorum facile est, vt vnicus tantum actus cum continuatione succedat: at vero in terminis nostræ quæstionis.& sic. d.l. 41. Taur. requirentis immemorialis consuetudinis probationem per testes fiendam difficillimum, imo quasi impossibile videtur, vt præfata immemorialis cõsuetudo vnico tantum actu successionis cum tractu successiuo & continuatione probari queat, cũ vltra probationem.40.annorum de visu requiratur etiam immemorialis de auditu, hæc autẽ sine memoria hominum in contrarium probatio vnico actu quantumcũq; continuato cum possessione minime adimpleri, nec verificari potest, sed necessario alij actus ad hãc immemorialem perficiendã requiri vidẽtur, aliâs non erit immemorialis, præcipue cum hodie sumpto argumento à cõmuniter accidentibus, quod est validum in iure homines breuioris vitæ sint quã olim, quo tẽpore centum annos, quilibet præsũmebatur viuere, vt in.l.fi.de sacrosanct.Eccles.& tamen probatio centum annorum, absq; immemoriali in proposito nõ sufficeret, vt cum iudicio resoluit idem Molina, vbi supra.n.45.

Secundo, contra sententiam præfati Senatoris vrgent verba.d.l.41. Taur.ibi, *Que concluyan los passados auer tenido, &c.* Ergo plures debẽt actus successionis pręcessisse,& iterum, ibi, *Es a saber, que los hijos mayores legitimos y sus descendientes, succedian, &c.* Per quam. l. hanc secundam sententiam in terminis nostrę.l.probauit Auendan.in suo Dictionario legum partit.in verbo, Costumbre.in versi. Ita conclusio fallit: vbi affirmat ꝙ in casu nostræ.l.successio debet continuari per plures quam vnũ, vel saltim duos successores: quia successio vnius quanuis continuata non sufficeret & allegat Decium in consil.222. qui num. 7. inquit ꝙ de verbo, consueuit, nulla est dubitatio quòd plures actus requirat:& ideo ꝙ cum bona, de quibus ibi ipse loquitur, fuerint dũtaxat patris pupillorum alienantiũ, non potest dici ꝙ res consueuerit esse agnationis prout in statuto requiritur, hanc eandẽ sententiam prius sensit atq; voluit incidenter Gregor. Lopez in.l.5.tit.2.part.1. in gl. Como en manera de costumbre.in versic. Vt inspiciatur.

Posset autem concordia inter has opiniones assignari, scilicet, vt prior ꝓcedat in vno actu de visu, nempe, quod cum sufficiat testes deponere de.40.ann. de visu, vt in eadẽ l. sufficiens testimonium sit si illo tempore de visu vnus actus successionis occurrerit dummodo etiam de alio vel alijs de auditu in probatione immemorialis, quam.l.nostra requirit probetur. Secũda vero sentẽtia quæ habet vt requirãtur plures actus successionis procedat ad hoc vt probẽtur de visu & auditu simul vt constare videtur ex eadem. l.ibi. *Y digan que ansi lo vieron ellos passar por tiempo de quarenta años: y assi lo oyeron dezir a sus mayores.*

¶ Finis. 73. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Licentia regis data ad alienãda aliqua bona maioratus, an expiret morte cõcedentis? &c. n. 2. negatiue resoluitur.*

2 *Gratia*

2 *Gratia nõ expirat morte concedentis, etiã si solo verbo fuerit facta à Papa, vel à Principe seculari.*

L. 43. Taur. hodie. l. 2. tit. 7. lib. 5. Nouæ. Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXXIIII.

QVæro circa. l. 43. Taur. hodie l. 2. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. quæ habet quod licentiæ & facultates regiæ ad faciendum maioratum concessæ non expirant morte concedentis quanuis ij, quibus cõcessæ fuerũt eis minime vsi sint in vita concedentis (quæ lex procedit dummodo literæ ipsius gratiæ, hoc est, facultatis, sint expeditæ, secus si literæ non sint expeditæ: quia facultas hæc cõtinet quid faciendũ, licet alias gratia quid perfectum continens statim per verbum fiat perficiatur, nec reuocetur morte concedentis, vt optime recensuit doct. Molin. de Primogen. Hispa. lib. 2. c. 7. num. 62. & sequentib. sic intelligens legem nostram.)

1 An idem sit dicendum in licentia & facultate data per regem ad extrahendum aliqua bona à maioratu putà ad ea alienanda ex aliqua iusta causa, vt non expiret morte concedentis? & videtur ex nostra. l. idem in hoc casu esse dicendum, cum loquatur etiam in licentia & facultate cõcessa à rege ad aliquid faciendum prout est alienare aliquas res maioratus.

2 Secundo, pro hac parte facit, quia gratia facta à Papa non expirat morte concedentis text. in. c. si cui. de præbend. in sexto. & in c. si super gratia. de offic. delegat. lib. 6. vbi ꝙ sicut ipsa gratia licet nondum sit in eius exequutione processum, morte non perimitur concedentis: sic nec etiam re integra perimitur exequutoribus gratiæ data potestas, quæ accessoria est gratiæ prædictæ: ex quo text. inquit Bald. in. l. humanũ. C. de legib. quod si post gratiam factam etiam solo verbo, Papa moriatur gratia non expirat: quod procedit etiam in Principe seculari, secund. Bonif. in procem. Clem. §. nunc igitur. n. 16. quem refert & sequitur Rebuff. in praxi benefi. tit. de gratia rationi congruit. nu. 2. & 3. pagin. 360. idem in tit. de different. inter rescript. gratiæ & iusti. nu. 36. pag. 111. Ergo cum ille, qui vti vult licentia regali ad alienandum bona maioratus, hoc faciat pro exequutione gratiæ eidem concessæ, poterit illa vti etiam rege concedente defuncto.

Sed in contrarium vrget alio modo considerata nostra. l. 43. nempe dum singulariter exprimit licentias concessas ad primogeniũ instituendum non expirare morte concedentis, ergo diuersum innuit esse in alijs licentijs, quæ non dantur ad constitutionem maioratus, præcipue cum facultas & licentia concessa ad alienanda bona maioratus sit odiosa cum sit contra voluntatem testatorum, qui alienationem prohibuerunt & maioratus per eam dissolui videantur, in quorũ cõseruatione agitur de fauore publico: quia condere maioratum est res fauorabilis, vt patet ex. l. 2. tit. 15. p. 2. & ex nostra. l. 43. Taur. & sic diuersum esse videtur in nostra quæstione, cũ regulariter omnia re integra morte finiãtur, vt latissime tradit Hippolyt. in. l. fin. n. 19. & sequentib. ff. de quæstion. 1

Nihilominus tamen cum hæc dispensatio sit gratia, ipsaque sit iam perfecta & concessa non expirabit morte concedentis, sicut nec illa, quæ ad primogenium instituẽdum fuit indulta ex text. in dict. c. si super gratia. & in dict. cap. si cui. & in nostra. l. 43. quæ nullam specialitatem considerauit in eo quod licentia & facultas concessa fuerit ad constituendum maioratum, sed id expressit: quia. l. nostra est sub titulo, De los mayorazgos. Vis igitur stat in eo quod sit gratia concessa à Rege, qui habuit potestatem eam concedendi: quare cum perfecta fuit ex parte regis, consequens est, vt duret etiam eo mortuo, quanuis pars ea vsus non fuerit. Vnde merito ꝙ in nostra quæstione idem dicendum sit, quod nostra. l. regia in suo casu disponit, cũ in vtroq; vigeat eadem ratio & potestas concedentis dummodo literæ expeditæ sint in vita concedẽtis iuxta proxime supradicta, item dummodo licentia præfata cõcessa sit sub nomine dignitatis regiæ, vt plerumq; fit hoc nem

pomodo, El Rey, vt in l. 47. versic. Pero si el Rey embiasse. tit. 18. p. 3. & ibi Greg. Lop. in gl. En nobre de aquel. Idē si cōcessa sit ad beneplacitum regis, vt in. c. si gratiose. de rescript. in sexto, qui text. loquitur etiam in dispositione contra ius cōe, nam Sedes Apostolica non moritur: & in terminis nostræ quæstionis, ita tenet Pelaez de maiora. 4. p. q. 10. n. 10. & n. 11. vbi dicit secus esse, vbicunque licentia concessa fuisset sub nomine ipsius regis, qui licentiam præstitit, nam tunc expirauit re integra morte cōcedentis ex supra dictis. Hoc autem nō est necessarium: quia raro aut nunquam hæc licentia, nec similes cōceduntur, sub nomine proprio tantum regis, sed dignitatis, & ita nostra lex indistincte decidit licētias concessas à Regibus ad constituendum primogenium non expirare morte cōcedentium: cum constitutum sit eas semper solere concedi atq; describi sub nomine Dignitatis Regiæ.

¶ Finis. 74. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Licentia & facultas testandi concessa Episcopo à Papa, nō expirat morte concedentis.*
2 *Gratia Papæ etiā si non fiat scriptura, nec bulla de ea, nō expirat morte cōcedentis.*
3 *Gratia facta per Principem, quæ ipsi soli Principi & nulli alij præiudicat, in cōcedentis præiudicium large est interpretanda.*
4 *Gratia facta Episcopo in præiudiciū cōcedentis nō est ambitiosa, sed extendenda.*
5 *Gratia Episcopi (vulgo reuerendas dicta) ad ordines suscipiendos nō expirat morte concedentis.*
6 *Licentia & facultas Episcopo concessa ad testandum ob benemerita, vel seruitium, vel ad pias causas transit in vim contractus, ac perconsequens reuocari non potest, nisi ex iusta causa.*

Eadem. l. 43. Tauri.

QVÆSTIO. LXXV.

1 QVæro vlterius, an idem sit in licentia & facultate concessa à Papa Episcopo ad testādum, vt morte concedentis non expiret: & nō durare, sed morte ipsius Papæ concedētis perimi re integra; quia est actus odiosus, tentat quanuis dubitando Marian. Soci. Iun. cōsi. 89. n. 34. lib. 1. Dicēs nō esse incōueniens limitare hoc casu text. in. c. si super gratia. de offic. & potest. iudic. delegat. in sexto. Præterea quia hæc licentia videtur esse mandatum, quod re integra morte mandātis expirat. l. mandatum. cum similib. C. mandat. hanc opinionem Socin. refert in transitu ac sequi videtur doct. Couar. in cap. cum in officijs. nu. 8. de testam. & Pelaez de maiorat. 4. p. q. 10. nu. 9.

Sed contrarium est tenendum in terminis nostræ quæstionis, imo quod facultas concessa à Summo Pontifice episcopo ad testandum nō expiret re integra morte ipsius concedentis, argumento sumpto ex nostra. l. & præcipue ex dict. c. si super gratia. & c. si gratiose. de rescript. in sexto. qui text. loquitur in dispensatione facta in fauorem Episcopi contra ius cōmune, & nihilominus non expirat re integra morte concedentis quando fuit facta sub nomine Dignitatis, vel ad beneplacitum Sedis Apostolicæ, vt in dict. tex. & prædixi in quæstione præcedenti: nec limitatio Socin. aliquo iure ꝓbatur. Præterea contra eam faciunt, quæ optime in proposito cumulat doct. Nauar. in. c. placuit. de pœnitentia. dist. 6. n. 161. cum sequentib. Quinimo idem Socin. vbi supra, num. 7. fatetur ꝙ veritas est, vt regula sit in cōtrarium per tex.
2 in dict. ca. si super gratia. Et contra Socin. facit etiam quod cum Archid. & Ioan. Andr. tradit Alex. consil. 107. nu. 4. volu. 7. & Decius consil. 407. num. 17. scilicet quod gratia Papæ antequam fiat scriptura nec bulla de ea non expirat, licet Papa moriatur: & tamen certum est, quod tūc res est integra, nec

enim debet quis vti facultate ad testandum antequam imbulletur: eandem opinionem Archid. refert & sequitur Rota de rescript. in antiquis decis.87.n.1.&.2.fol.mihi.7. estque cōis sententia, vt profitetur doct. Molin. de Hispan. primog.lib.2.c.7.nu.63. vbi eam esse veram & procedere intelligit quando gratia quid perfectum continetur, secus autem quando datur ad aliquid faciendum: tunc enim morte concedentis literis non expeditis expirat secundum Bald.& alios, quos refert: quare licet facultas Papæ concessa Episcopo ad testandum, eo quia contineat quid faciendum, literis non expeditis morte concedentis expiret, ipsis tamen confectis minime expirabit: vlterius contra Socin. facit, quod tradit Rota de præbēd. in antiquis
3 decis.33.nu.13.fol.47. scilicet, quòd gratia facta per principem, quæ ipsi soli principi & nulli alij facit præiudicium, in concedentis
4 preiudicium large est interpretanda: Præterea gratia facta Episcopo in præiudiciū concedentis non est ambitiosa, sed est extendenda. Rota de cōcess.præb.in antiquis decis.32. n.3.fol.mihi.51.col.4.quo fit, vt facultas hęc testādi cum respectu summi Portificis eam concedentis sit gratia & in ipsius tantū præiudicium quia ad se pertinent bona Episcoporum defunctorum, quæ appellantur spolia, non sit odiosa sed benigna & fauorabilis vt in.l.beneficium.ff.de constit.princ. Non obstat quòd hæc facultas & licentia testandi videatur esse mandatum ac proinde re integra morte mandātis expiret, nam non est mandatum nec rescriptum ad lites, sed gratia facta & facultas concessa Episcopo: vnde à recto deuiare videtur Socin. vbi supra in præd. sua opinione & loqui contra iura expressa & receptas traditiones doctorum.

5 Sic etiam videmus quòd gratia Episcopi (vulgo Reuerendas nuncupata) ad suscipiendos sacros ordines à quocunque maluerit antistite ordinandus gratiam tamen & communionem sanctæ Romanæ ecclesię habente, &c. non expirare morte concedentis secundum Cardinal. in Clementina fin. nu.9. de elect. qui in hoc est receptus secundum Nauar. in sua Apologia vbi infra allegabitur nu.2. sequitur Vitalis in dict. Clementina final.n.43. & Rebuffus in praxi benef. titu. de formul. dimissor. nu.43. qui est videndus à nu.39.fol.23.&.24. idem Nauar. in dict. cap. Placuit.nu.163. de pœnitent. distinctione.6. & doct. Didac. Perez, in.l.6.tit.12.lib.3. Ordinam.colum.1213. in versic. item etiam. vbi alios allegat.

Et ita in terminis nostræ quæstionis Marianum Socin. vbi supra reprobat bonis fundamentis doct. Sarmient. de reddit. Eccles.4. part. cap.3. num.2.fol.210.& sequentibus. vbi etiam mordet Couar. in cap. cum in officijs.nu.8. de testam. tenentem opinionem Socin.& contra Socin. neruose pluribus fundamentis nostram sentētiam probauit doct. Nauar. in Apolog. de reddit. eccles. quæst.3. monito.8.num.1. pag.572.

6 Si tamen licentia & facultas hæc ad testādum concedatur ob benemerita vel seruitium, vel ad pias causas transit in vim contractus ac perconsequens reuocari non potest absque iusta causa, iuxta tradita per Felin. in cap. licet vndique.col.2. de offic. delegat.& Cels. consi.16.n.2.& sequentib.& per me in repet.l.nemo potest.n.175.ff.de legat. 1.& cum iam casus nostræ quæstionis in praxi contigisset vidi aduocatum quendam nisum præfatæ opin. Socin. litem magnā excitasse, ipse vero cōtrariū defendi prędictis fundamētis aduersus Socin. & tandem obtinui.

¶ Finis. 75. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *APprobatio & confirmatio regia maioratus iam facti an debeat fieri ante mortem institutoris vel sufficiat quòd postea fiat? remissiue.*

L. 42. Taur. hodie. l. 3. tit. 7. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXXVI.

1 QVæro circa intellectum.l.42. Taur. quæ hodie est.l.3.tit.7.lib.5.Nouæ

Collect. Reg. qua cauetur quòd licentia regis ad faciendum maioratum debeat præcedere maioratus confectionem, & quòd postea concessa, maioratus antea factus nō confirmetur, nisi in tali licentia expresse approbetur maioratus iam factus: an hæc approbatio & confirmatio maioratus iam facti debeat fieri ante mortem institutoris maioratus, an vero sufficiat quòd post mortem eius sequatur? hāc quæstionē latissime in vtrāq; partē examinat doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 7. nu. 12. & sequentibus. optimeque resoluit quid tenēdum sit in ea, ideo ad eū me remitto sequutus ipsius resolutionem apud quem in toto illo. c. 7. à princip. vsque ad num. 62. exclusiue videri poterunt aliæ pulchræ quæstiones & declarationes circa hanc legem.

¶ Finis. 76. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PActum expressum de non reuocando maioratum, ipsum efficit irreuocabilem.*

L. 44. Taur. hodie. l. 4. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXXVII.

1 QVæro circa. l. 17. & . 44. Taur. hodie. d. l. 44. est. l. 4. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. An maioratus cōstitutus ex regia facultate efficiatur irreuocabilis extra casus in dictis. l. regijs contentis ex pacto expresso apposito de non reuocando? & partē affirmatiuam, nempe, effici irreuocabilem ex huius clausulæ adiectione late probauit doct. Peralt. in. l. cum pater. §. à filia. nu. 32. ff. de legat. 2. ex text. in. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. vbi disponitur quod in donatione causa mortis, quæ sui natura reuocabilis est ex pacto de non reuocando irreuocabilis efficitur, vbi id communiter doct. notant. est communis, vt plures referens testatur Molina à. n. 45. vbi infra citabitur. Secundo, & quidem efficacissime hæc sententia probatur ex eisdem legibus regijs dum inducunt irreuocabilitatem meliorationis, vel maioratus ex actibus, quibus voluntas & animus non reuocādi comprehenditur, nempe ex traditione rerum vel instrumenti: vel si fiat melioratio & maioratus ex causa onerosa cum alio tertio, veluti matrimonij, vel ob aliam similem causam: à fortiori igitur, id ipsum erit quando expresse maioratus institutor promisit se nunquam maioratum reuocaturum, quia cum in prædictis tribus casibus ex voluntate tacita constituentis maioratum fiat ipse irreuocabilis, à fortiori volūtas expressa idem operabitur, iuxta regul. vulgarem. l. cū quid & ibi communiter doct. ff. si cert. pet. quare merito hāc sententiā probauit doct. Molin. de primog. Hispan. lib. 4. cap. 2. nu. 40. vbi numeris sequentibus refert quatuor difficultates contra hanc opinionem, & ipsis satisfacit sufficiēter cum responsionibus à. d. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. sed & nos quoq; probauimus hanc eandem sententiam in nostro Tractatu de Iuramento Confirmat. 1. p. cap. 12. nu. 11. vbi retuli hoc sine dubio procedere secundum communem opinionem si cum præd. pacto adsit iuramentum: id quod post me cum eadem cōmuni probat Andr. Angul. in. l. 1. glo. 11. num. 1. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

Superuenit tamen postea quidam aduocatus Granatens. Licentiatus Pelaez, qui in suo Tractatu de maior. 1. part. quæstione. 30. per totam latissime probare nititur contrariam sententiam aduersus doct. Peralt. vbi supra. eamq; tenet ex fundamētis, quibus doct. Molin. vbi supra iam satisfecerat, quare ipsa referre non curo: insuper & alio nempe ex nostris. ll. 17. & . 44. Taur. quæ pro regula ponunt tres casus irreuocabilitatis maioratus, vel meliorationis, & non ita faciliter ad alios sunt extendendæ: quia non sine mysterio illos tres tantum casus expresserunt, ergo alij debent haberi pro omissis, & circa hoc plura alia expendit verba, & num. 17. probare

nititur

nititur nostras. ll. quatenus inducunt irreuocabilitaté meliorationis & maioratus esse correctorias iuris communis, nempe.l.final. C.de pact. ibi, & in ea vsque ad extremum vitæ spatiū perseuerauerit, melius tamen formasset præcedens fundamentum hoc modo: Nempe, quòd hæ.ll. nostræ per viam regulæ generalis & exceptionis disponunt ꝙ. omnis donatio à parentibus in descendentes facta est irreuocabilis præter casus in eisdem exceptos: nam licet verū sit, quòd exceptio non excludat casus similes iuxta glo.in.l.ita nobis.C.de adult.& in.l.ob æs alienum tantum.C.de præd.min.tamen quando lex procedit per modum regulæ generalis, ipsique regulæ dantur aliquæ exceptiones tūc non admittūtur aliæ etiā aliàs admissæ à iure cōmuni ante.l.vt post alios docet Tellus Fernand.in proposito in.l. 17. Taur. nu.91. eandem sententiam Pelaez, eo tamen non relato sed neruosius probat nouissime And.Angul. vbi supra nu.6. & sequentib.

Nihilominus tamen prior sententia meo iudicio est verior & tenenda: nec obstat supradictū fundamétum contra eā adductum: quia respondeo quòd parens per appositionem pręd. clausulæ videtur renuntiare facultati, quæ eidé tribuitur ab eisdem legibus meliorationé reuocādi & maioratū nisi in pręd. tribus casibus, quæ renūtiatio proculdubio valet & admitti debet cum sit iuris pro se introducti arguméto.l.penult.C.de pact.cum simılib.& præterea cum casus excepti in dictis.ll.& hunc à fortiori cōprehendant cum omnes consistant in voluntate facientis meliorationem & constituentis maioratum, vt prædixi, sicque non extensio sed comprehensio censetur: præmaxime cum eadem ratio in omibus supra dictis casibus inueniatur: nec obstat ꝙ voluntas plus facto quam verbis declaratur, vt in.l.si tamé.§.ei, qui.ff. de ædil. edict.l. de quibus.circa fin. ff. de legib.l reprehendéda.C.de inst. & substit.sub cond.fact.glo.l.2.§.ignominię.verbo, Sufficit & ibi additio marg.ff.de his, qui notantur infam.& sic videtur quòd per traditioné rerum: vel instrumenti, vel propter causam onerosam magis declaretur voluntas irreuocabilitatis quam verbis, nam id procederet quando verba non essent clara ad hūc finé, vt melioratio, vel maioratus reuocari non posset, nempe si generalia essent & apposita non in ipsa dispositione sed in accessorijs & exequutione contractus, nempe, ibi, (promisit supra dicta omnia obseruare & minime eis contrauenturum, &c.) At vero quando pactum speciale de non reuocando vllo vnquam tempore dict. meliorationem & maioratum in ipsius principalis dispositione adijcitur, non video quid amplius voluntatis declarandæ remaneat faciendum; imo plus hoc casu declaratur voluntas quam facto ipso, hoc est, traditione rerum, vel instrumenti, cum hoc possit stare & tamen adijci clausula valida facultatis, reuocandi meliorationem vel maioratum sic traditione firmatum, vt in nostra.l. 44. expresse cauetur in vers. Saluo el segundo, vbi postquam disposuerat maioratum effici irreuocabilem in illis tribus casibus, hoc limitat, *Saluo si en el poder de la licēcia q̄ el rey le dio, estuuiesse clausula para que despues de hecho lo pudiesse reuocar, ò que à el tiempo que lo hizo el que lo instituyo reseruasse en la misma escriptura que hizo el dicho mayorazgo el poder para lo reuocar: que en este caso mandamos que despues de hecho lo pueda reuocar.* Quod intellige in casibus immediate præcedentibus, in quibus irreuocabilis fit maioratus, nempe per traditionem possessionis bonorum, vel instrumēti, vel propter causam onerosam cū tertio: nā extra illos regulariter maioratus est irreuocabilis, vt in prima parte. d.l. cui non recte quadrat, hæc limitatio: nam aliàs esset sine dubio & non necessaria: in quo secundo casu, nempe, quando disponens reseruauit in se facultatem reuocandi intelligo idem esse in casu.d. l.17. Taur. nempe, in melioratione tertij & quinti irreuocabili effecta vno ex prædictis tribus modis in dict.l.17.cōtentis, cū vtroq; casu eadem ratio militet, & ab eisdé.ll. vterq; casus meliorationis & maioratus æquiparetur; & præterea probatur expresse hæc extensio in

sio in hac eadem.l.44.in illis verbis. *El que hiziere algun mayorazgo, aunque sea con autoridad nuestra*, Ergo procedit hæc l.etiam si absque regia facultate fiat, autoritate, scilicet, legis de tertio & quinto, quia nihilominus verus maioratus est.

At vero præcedentes duæ limitationes mi nime conueniūt casui nostræ quæstionis nempe, quando meliorationi, vel maioratui adijcitur clausula de non reuocando: tunc enim si præterea adijceretur vt posset reuocari vel quòd reseruat in se facultatem reuo candi, repugnātiam contineret & neutrum cōsisteret, vt in.l. vbi repugnantiā.ff. de reg. iur. & nemo sanæ mentis hæc duo simul apponeret, nempe, quòd promittit se nūquam reuocare meliorationem & maioratum & quòd possit eam, vel eū reuocare: quare magis declaratur voluntas in proposito ex clau sula & pacto de non reuocādo quam ex traditione rerū, vel instrumenti: ergo à fortiori irreuocabilitas inducetur illo casu quam hoc ex dispositione & mente nostræ. l. sicque cessant omnia fundamenta Pelaez, præter quam quòd non est expeditum leges has in irreuocabilitate, quæ inducitur in prædict. tribus casibus esse contra ius commune, cum imo potius posset contrarium iure probari si opus esset: nec casus dict.l.final.C. de pact. conuenit nostro: diuersus siquidem est ab eo cū hic ipsemet viuens disponat per viam contractus donationis inter viuos de bonis suis irreuocabiliter, quod potest iure communi facere & præcipue facultate regia, qua vtitur condens maioratū, ibi, secus. non etiam obest aliud eiusdem autoris fundamentum dicentis iure communi minime consistere donationem factam à patre filio in potestate constituto, nec cōfirmari absq; traditione nec factā à matre filio posse reuocari etiam traditione non intercedente: nam respondeo illud procedere de iure communi, vt ipse fatetur: at vero de iure regio attentis nostris legibus secus est, quia valet donatio inter patrem & filium siue constitutum in ipsius potestate siue emancipatum, reuocabiliter tñ nisi in tribus casibus ab eisdē exceptis, quibus includitur & noster, sicq; standum est regulæ nostrarum legū cum suis limitationibus supra dicto modo intellectis, non vero iuri cōmuni correcto per easdem ll. Nec obstat quòd pactum de non reuocando apponatur actui de sui natura reuocabili, & sic videatur debere sequi naturam illius actus: Nam contrarium est verius vt videmus in dict.l. vbi ita donatur, cuius ratio est, quia clausula de non reuocando, de qua ibi efficax est ad transferendum contractum in aliam speciem contractus irreuocabilis, tunc enim cum cōtractus, in quem primus transfusus est sit irreuocabilis per consequens, & clausula in eo apposita, vt in dict.l. vbi ita donatur & procedere posset obiectū in accessorijs, quæ sequuntur naturam sui principalis: secus vero est quādo in dispositione apponitur clausula importans aliquid diuersum & separatum æque principaliter, vt potest dici in clausula de qua agimus: tunc enim ea clausula nō sequitur naturam principalis dispositionis, vt hęc omnia latiori sermone tradit doct. Molin. vbi supra, num. 47. & sequentibus. vbi optime satisfacit ad Clem. 1. de probat. cum ibi notatis, vbi probatur quod clausulæ in exequutione contractus appositæ, non solent eius dispositionē alterare, sicq; nostra hæc & aliorum præfata sententia verior mihi videtur & tenēda aduersus Pelaez, & Angul. vbi supra, non obstat quod d.l.17. procedat per modum regulæ generalis, &c. Nam quādo casus exceptuati, & alij sunt similes tunc etiam venit casus, qui de iure communi comprehendebatur, vt post Dec. probat Cagnol. in.l. 1. nu.36. ff. de regul. iur. Tellus in dict.l.17. Taur. num.92. & Molin. vbi supra. num.39. in fine.

¶ Finis. 77. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus in contractu institutus ex regia facultate irreuocabilis est quando id præcipitur in ipsa regia facultate.*

L.44.Tauri.

QVÆSTIO. LXXVIII.

1 Quæro secũdo circa easdem.ll. an etiam maioratus irreuocabilis fiat quando in regia facultate id expresse præcipitur, vt semel maioratu constituto amplius reuocari non possit, si huius facultatis virtute maioratus in contractu instituatur? & si ad rationes Pelaez in quæstione præcedenti attendimus, nec hoc etiam casu maioratus irreuocabilis fiet, cum non sit de tribus contentis in nostris legibus regijs nempe.l.17.&.44.Taur.sed adhuc & in hoc casu sicut in præcedenti, maioratum esse irreuocabilem ipsa ratio postulat.&.l. nostra 44.coadiuuat, quæ in tribus casibus non admittit præfati actus reuocationem, nempe si possessio rerum ex quibus actus ille constat vel instrumentum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex causa onerosa idem actus sit gestus: non ergo erit mirum si idem dicamus ex principis autoritate ad hoc accedente consensu etiam illius, qui eundem actum rescindere potuisset in id præstito: quam sententiam etiam probauit doct. Petrus Peralt. in.l.3.§. qui fideicommissam.num.119.cum sequentibus.ff.de hæred.instit. & doct. Molin.de Hispan.primog.lib.4.cap.2.num.54. vbi hoc intelligit in maioratu in contractu instituto, secus in testamento instituto.

¶ Finis. 78. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Melioratio vel maioratus conditus in testamento non efficitur irreuocabilis etiam cum clausula expressa & iuramento de non reuocando.*

Eadem.l.44.Taur.

QVÆSTIO. LXXIX.

1 Quæro tertio, an melioratione, vel maioratu facta vel condito in testamento, vt fieri potest, vt in his.ll. regijs, apposita tamen clausula de non reuocando insuper cum iuraméto prædict. prælegatum meliorationis, vel maioratus efficiatur irreuocabilis? & videtur quod non cum nõ intercesserit traditio rerũ, nec instrumẽti, nec causa onerosa, quæ solẽt maioratũ, vel meliorationem efficere irreuocabilem vt in his.ll.probatur, in dict.l.17.ibi, *Saluo si fecha la dicha mejora por contracto entre viuos ouiere entregado la possession, &c.* & in.l.44.ibi, *Saluo si el que lo fiziesse por contracto entre viuos, ouiere entregado la possession, &c.* Pondera vtrãque.l.quatenus requirit cõditionaliter ad irreuocabilitatem inducendam in prædict. tribus casibus quòd melioratio & maioratus fiat in contractu; cum tamen ambæ leges in regula à se posita in principio earum circa falcultatem reuocandi præd. meliorationem & maioratum loquantur, siue fiat in contractu siue in vltima voluntate in exceptionibus tamen pro forma requirunt quòd fiat in contractu, ergo quando fit in vltima voluntate traditio vel causa onerosa non operatur irreuocabilitatem, & in terminis ita expresse tenet doct. Ant.Gom.in.l.17.Taur. num. 24. & Greg. Lop.in.l.2.tit.15.part.2. in glo.1. mag.col.fi. in vers.& nota.

Si ergo traditio rerum donatarum vel instrumenti ipsius actus, nec causa onerosa cũ tertio, quæ aliàs quãdo actus fit in contractu sufficerent, irreuocabilitatem non inducunt quando is fit in vltima voluntate, nec iuramentum superadditũ eam operabitur, cum sortiri debeat naturã actus super quo imponitur iuxta regulam.l.final.cum simil.C. de non num.pec.quo fit, vt neque pactum de non reuocãdo cum iuramento hoc casu non sufficiat cum hæc eadem testamentum irreuocabile

uocabile minime efficiat, vt latissime disserui atque cum magis recepta sententia probaui in meo Tractatu de Iuramento confirmat.2.part.c.1.nu.2.

Sed ꝑ cõtraria parte facit.l.vbi ita donatur. ff.de donat. caus. mort.de qua in quæstione præcedenti & sic Tellus Fernãd.in dict.l.17. Taur.n.94.& sequentibus, vsq; ad num.113. exclusiue latissime examinans hanc quęstionem pro vtraque parte in hac secunda, residet, nempe, quòd licet tanquam legatum nõ efficiatur irreuocabilis tamen per iuramentum appositum transit in donationem inter viuos & efficitur irreuocabilis virtute iuramenti etiam extra tres casus in nostris.ll.cõtentis, licet tandem relinquat cogitandum.

Nihilominus tamen prior sententia verior est, & tenenda meo iudicio, vt latissime probaui eandem sequutus in dict.meo Tractat.de iurament.Confir.1.p.c.12.n.12.& sequentibus vbi respondi fundamentis Telli Fernandez, & dict.l.vbi ita donatur.& dixi quid tũc possit operari iuramentũ: quare ad ibi latius dicta me remitto quæ vera & iuridica existimo, nõ minus quam subtilia: & post hæc scripta nouissime hanc meam sententiam aduersus Tellum vbi supra late probat Angulus in.l.1.glo.11.num.43.&.50.titu. de las mejoras.lib.5.Nouæ Collect.Reg.

¶ Finis. 79. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *NEptis ex filio maiori præmortuo in vita patris præfertur patruo in successione maioratus, quando fœminæ in eo nõ excludũtur omnino; sed tantum propter masculos eiusdem gradus.*

2 *Dispositum à l.2.tit.15.pag.2.in successione regni procedit etiam & debet seruari in successione maioratus eiusdem regni.*

3 *Filiorum appellatione in fauorabilibus continentur filiæ fœminæ.*

4 *L.40.Taur.procedit non solum quando decedit primogenitus, sed etiam si abdicet à se ius primogenituræ, vt hic.*

5 *Patruus præfertur nepti ex filio maiori præmortuo quãdo in maioratus successione fœmina exclusa est propter masculos etiam remotioris lineæ, & gradus.*

6 *L.40.Tauri procedit etiam in vinculis & maioratibus particularibus tertij & quinti.*

7 *Maioratus tertij & quinti absque facultate regia vere & proprie maioratus est.*

8 *Dictio, quanuis, includit sub dispositione casum magis dubium.*

9 *L.40.Taur.procedit in anniuersario defunctorum cum clausulis maioratus facto.*

L.40.Taur.hodie.l.5. tit.7.lib.5.Nouæ Collect.Reg.

QVÆSTIO. LXXX.

1 QVæro an neptis ex filio maiori præmortuo in vita patris præferatur patruo in successione maioratus quãdo fœmina, non excluditur omnino ab eo: sed tantum propter masculos eiusdem gradus? in qua quæstione doct.Petrus Peralta, in Rubric. ff. de hæred. instit.num.126.pag.81.col.1.in princ.versic. Videbatur præterea.cum sequentib.late probare nititur partem negatiuam in terminis.l. 40.Taur.quæ hodie est.l.5.tit.7.lib.5.Nouæ Collect.Reg.contẽdens eam procedere vbi nepos est masculus, secus si fœmina sit, quia ipsa non excludet patruum: & inter alia id probat ex.l.2. tit.15.par.2.ibi, *E porẽde esta blecieron que si fijo varon, hi nõ ouiesse, la hija mayor heredasse, el Reyno:* Ergo ita demum succedit filia in regno si filius masculus

lus deficiat: sed in præsenti quæstione adest filius masculus vltimi possessoris iã defuncti & nõ filia, sed neptis: ergo ipsa succedere non debet, sed filius.

Nihilominus tamen in re hac cõtrarium est tenendum, imo quòd neptis ex filio primogenito pręmortuo in vita sui patris pręferatur patruo in successione maioratus, quãdo fœmina in eo maioratu solum excluditur à successione ipsius propter masculos eiusdẽ gradus & lineæ: & hoc ratione & lege. Primo, quia fœmina hoc casu est cõstituta in linea recta primogeniti, filius autem secundo genitus minime quamobrẽ necessario debet à nepte præferri, cũ ipsa tamẽ sit exclusa à successione maioratus propter masculũ eiusdẽ lineæ & gradus. Secundo, ex dict. l. 2. titu. 15. part. 2. quæ immediate post verba supra proxime relata pro contraria parte vlterius procedit dicens; *E aun mandaron que si el hijo mayor muriesse ante q̃ heredasse, si dexare fijo ò fija que ouiesse de su muger legitima: que aquel, o aquella lo ouiesse, e no otro ninguno*, Et sic per hæc verba excluditur põderatio præcedentium pro contraria parte à Peralta facta, quandoquidem statim lex planissime hãc partem probauit, præcedensq; intelligatur quoties nõ est nec fuit filius masculus, quòd si is aliquando fuit, descendentes non reliquit: nam si eos reliquisset clarum est ipsos succedere etiam si talis descendens esset fœmina, in defectum masculi, nõ vero succederet alius quã descendens ex primogenito præmortuo, vt aperte eadem l. expressit in d. vers. E aun mãdaron, quæ licet loquatur in successione regni Hispaniæ procedit etiã & idẽ seruari debet in successione ma-
2 ioratuũ eiusdem regni, cum illud sit caput, hi vero membra: & à capite membra regi debeant & ab eo non discedere, vt in cap. cum non deceat. de præscriptio. cum similib. à regno igitur tanquam à capite cætera primogenia deriuantur succedendiq; rationem accipiunt, vt in terminis dict. l. regiæ. probauit Paul. de Cast. loquens in maioratibus Hispaniæ. cons. 164. n. 1. vol. 2. Bolognin. cons. 62. col. 2. Abb. cons. 85. 1. part. Couarr. lib. 3. Variarum resolut. c. 5. nu. 5. versi. Quarto. Greg. Lopez, in. l. 3. in glo. Mugeres. col. 2. titu. 13. par. 6. doct. Peralta in Rubric. ff. de hæredibus instit. num. 122. & in. l. 3. §. qui fideicom missum. num. 120. ff. eodem. Anto. Gom. in l. 40. Taur. nu. 11. in fine. & num. 65. in fine. Mench. de successionum creat. §. 26. nu. 94. doct. Antonius de Padilla, in Rubric. nu. 6. C. de fideicommiss. quod latissime probãt doct. Molina, de Hispanorum primogenijs, lib. 1. c. 2. n. 7. & sequent. vsq, ad num. 18. inclusiue, idem dict. lib. 1. c. 3. n. 1. & sequentib. Burgos de Paz. in procemio legum Taur. n. 68. & Matienç. alios referens in. l. 6. tit. 7. hoc lib. 5. glo. 3. nu. 16. idem Burgos. de Paz. cons. 29. nu. 76. lib. 1. & doct. Burgos de Paz, Iun. quæstione. 2. num. 72. vbi plures refert: eandem etiam sententiam principalem insinuat generalitas nostræ legis, ibi, *Estos tales descendiẽtes del hijo mayor por su orden prefierã al hijo segũdo del dicho tenedor, &c.* Nam clarum est neptem esse descendentem filij primogeniti prædefuncti?

Nec obstant verba præcedentia eiusdem legis ibi; *Si el tal hijo mayor dexare hijo, ò*
3 *nieto, ò descendiente legitimo*, Quæ videntur masculum tantum significare, nam appellatione filiorum continentur filiæ, fœminæ: quia in fauorabilibus masculinũ comprehendit fœmininum. l. si ita scriptum. ff. de legat. 2. l. qui duos mulos. ff. de legat. 3. gl. & doctores in cap. in generali, de electione. lib. 6. doctores in. l. quicunq;. C. de seruis fugitiuis. Iason latissime in. l. si quis id, quod. ff. de iurisdictione omnium iud. Decius in. l. 2. ff. de regulis iuris. Tiraquellus. lib. 1. de retractu. §. 1. glo. 9. num. 178. vsque ad numerum 242. præcipue cum hæc lex non exprimat masculum, neq; qualitatem masculinitatis requirat, adhoc, vt fœminam intelligamus voluisse excludere: quare cum hoc non expresserit noluit eam excludere argumẽto. l. vnicæ. §. vbi autem. in versiculo. si autem ad deficientis. C. de caducis tollendis. cum similibus. & ita in terminis nostræ quæstionis & huius legis. 40. Tauri. hanc sententiam expressim probauit post alios quos refert doctissimus

ctissimus Couarr. in practicis quæstionibus. cap. 38. nu. 8. & inter alios Thomas Grammaticus decisione. 1. num. 28. asseuerantem ita pronuntiatum fuisse in regno Neapolitano, per ipsum regem Ferdinandum primum Ann. domini. 1480. quod etiam commemorat Matthe. de Afflict. titu. de natura successio. feud. n. 54. qui ab hac opinione nõ audet discedere quanuis dubius, sed eã optime probat Tiraquelus de primogenitura. quæst. 14. & latissime aduersus Peraltam vbi supra, Pelaez de maioratibus. 2. part. quæstione. 6. nu. 7. & pluribus sequentibus, dicẽs opinionem contrariam Peraltæ, esse contra veritatem & receptissimam nostri regni consuetudinem, eandem etiam partem sequitur intrepide plurimos referens, qui eam sequuntur & professus, esse cõem ex Parisio insignis doct. Molina, de Hispanorũ primogen. lib. 3. c. 8. num. 7. & 10. sequitur idem lib. 1. c. 3. nu. 10. & nouissime Matienço in hac. l. 5. glo. 1. n. 5. postremo eandem sequitur licentiatus Salazar, de vsu, consuetudine & stylo Curiæ regalis. cap. 11. num. 58. & 59. vbi nu. 60. ampliat dispositionem dict. nostræ. l. 40. Tau. vt procedat non solum quãdo decedit primogeni-
4 tus. Sed etiam si abdicet à se ius primogenituræ, quia ingrediatur monasterium, vel alias viuente patre, nam non adimit filijs hoc ius secundum Pelaez, quem refert.

5 Hæc tamen opinio limitanda est quoties in maioratus successione fœmina exclusa est propter masculos etiã remotioris lineæ & gradus tunc etenim in proposita quæstione neptis præferretur à patruo isq; maioratũ obtinebit, non vero neptis: vt profitentur præfati doct. præcipue doct. Molina. vbi supra. n. 8. & 9. qui plures idẽ tenentes allegat:
6 & superiora procedent etiam in vinculis & maioratibus particularibus tertij & quinti cum in ipsis quoq; eadem. l. 40. Tau. locum habeat, vt tenuit idem Peralt. vbi supra, nu. 122. in vers. quarto quòd eadem. l. Taur. vbi inquit ita pronuntiatum fuisse in his termi-
7 nis non semel in tribunalibus superioribus pro nepte atque esse vsitatum & quòd inoleuit hæc practica, licet de iure colligatur contrarium ex traditis per Alex. cons. 129. vol. 5. post Bart. in Auth. post fratres. attamẽ maioratus factus ex tertio & quinto absq; facultate regia vere & proprie maioratus est, quia facultas legis & principis æquiparantur, vt in Auth. item sine legitimis, ibi, Principis & legis dono fiunt hæredes. C. de natural. lib. Tiraq. in. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. num. 226. C. de reuoc. donat. id quod expresse probat. l. 44. Taur. ibi, *El que hiziere algun mayorazgo aunque sea con autoridad nuestra*, Ergo si absque facultate fiat,
8 sed tamen intra quantitatem à. ll. huius regni permissam nihilominus verus erit maioratus: id namque ista dictio, quanuis, importat iuxta glo. in Clem. 1. verb. Quanuis. de re iudic. & in Clem. 2. glo. fi. de reb. eccles. non alienand. Ias. in. l. huiusmodi. n. 1. ff. de verb. oblig. idq; tenuit Roder. Suar. in. l. quoniam in prioribus. 2. limit. ad. l. fori. n. 17. C. de inoffic. test. & doct. Couar. lib. 3. Variar. resol. cap. 5. nu. 6. Et Latius probat doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. n. 25. & sequentibus. Plurima etiam alia sunt in praxi vtilia, quæ circa hãc. l. 40. Tau. hic discuti possent nisi ad longum congesta essent & pulchre examinata per doct. Couarr. in dict. cap. 38. pract. quæst. per totum, & latissime per doct. Molin. libr. 3. de Hispan. primogen. cap. 6. numer. 28. & sequentibus. vsque in finem. dict. capit. & pluribus alijs capit. sequentibus. vbi mirabiliter vltra glossatores in proprio loco, ipsius materiam explicarunt ideo ea consulto omitto ad supra dictos me remittens, ne potius transcriptor & alienorum laborum sublator; potius quam inuentor & difficultatum explicator videar.

9 Vnum non omittam legis huius dispositionem procedere etiam in anniuersario, quod in hoc regno communiter fieri solet cum eisdem clausulis, quibus & maioratus constitui consueuit, & vt voluit doct. Ant. Gom. dicens se in praxi obtinuisse hac in specie in præsenti. l. 40. nu. 65. in fine. Matienço in hac. l. 5. glos. 5. num. 8.

¶ Finis. 80. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEx. 46. Tauri. est iusta rationique conueniens.*

L. 46. Taur. hodie. l. 6. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXXXI.

1 QVæri solet de iustitia & valore. l. 46. Taur. quæ hodie est 6. tit. 7. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. plurimis namque ex nostris Hispanis visa est iniqua atque contra ius & æquitatem, vt asserit Palat. Rub. in Rubr. de donat. inter vir. & vxo. §. 62. nu. 15. & 16. inquiens quòd ipse sperat futuris temporibus esse reuocandam. Idem Palat. Rub. in dict. l. 46. nu. 3. & sequentibus. & idem sentit ibi Gomez Arias. n. 28. quam legit sub. l. 44. Taur. Cassaneus & alij, quos refert, cum quinque fundamentis huius partis doct. Burg. de Paz. Iunior, in sua. 6. quæst. ciuili. nu. 1. & sequentib. præcipue nu. 9. Contrariam tamen sententiam imo quòd præd. l. 46. Taur. sit iusta & rationi conueniens alij Hispani tuētur, nempe doct. del Castillo, ibidem glo. 1. col. 2. & sequentibus. & in verb. Ni a sus hijos, vers. sed hoc nō obstāte & ibi doct. Anton. Gom. nu. 4. vers. sed ego teneo Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. in. 2. part. nu. 71. & doct. Anto. de Padilla, in Rubr. nu. 10. C. de fideicommiss. & insignis doct. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. c. 1. nu. 27. & latius eodem lib. c. 26. nu. 14. vers. Quanuis: & nouissime doct. Burg. de Paz. vbi supra, dict. 6. quæst. nu. 10. & sequentibus. vbi autores & sex fundamenta huius opinionis congerit & ad contrariæ partis motiua respōdet: quam sententiam ipse quoque probo vtpote veriorē ea ratione, quā refert Molin. Nempe quòd iniquissimum esset: q̃ is, qui succedit in re fideicōmisso subiecta, qui tempore mortis tenetur eā alteri restituere soluere teneretur, id, quod alter, qui etiam per tempus vitæ suæ illam possedit fructusque eiusdem percepit expendit: posset etiam contingere quòd esset maior valor ædificij, quā fructuū quos in vita suā percipere deberet, sicque per indirectū omni maioratus emolumento priuaretur ad quod incōueniens euitandum iustius ac æquius visum fuit legislatoribus, vt is, qui in re maioratus aliquid expēdit, expensas non recuperet, quā quod eas soluat is, qui ædificia non fecit, cum idem ius vterq; in re maioratus subiecta habeat eademq; emolumēta percipiat. Præterea si maioratus successor expensas ædificiorum soluere teneretur vtiq; illas à sequenti repetere posset, & ille sequens ab alio, & alius ab vlteriori, & sic in infinitū procederet repetitio, non enim esset ratio dabilis magis in vno quā in alio: diuersum autē est in eo fideicōmissario, qui debet rem liberam tenere, nam hic iustissimum est vt æstimationem ædificiorū soluat, cum res ipsa libera apud ipsum eiusque hæredes perpetuo remanere debeat, de quo loquitur & intelligenda est. l. domos. ff. de leg. 1. & quæ ibi & alibi cōmuniter tradūt doct. & gl. in. l. emptor. in principio. verb. superfluum. in fine. ff. de rei vendic. & ibi communiter doct. quæ ratio in fideicōmissario, qui alij restituere debet, prout contingit in maioratus successione, non militat: sicq; hac ratione & cæteris fundamentis à præd. nouissimo Moderno latius congestis hæc sententia tenēda est & nostræ. l. decisionem procedere atque seruandā esse tam in bonis regni, quā in bonis maioratus, optime contendit doct. Molin. vbi supra, nu. 27.

¶ Finis. 81. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEx. 46. Taur. an procedat tantum in expensis factis in bonis maioratus in ea nominatim expressis, vel etiam extendenda sit ad expensas factas in omnibus alijs rebus maioratus? & num. sequentibus, resoluitur restrictiue.*

2 *L. 46. Taur. nō est correctoria iuris communis, sed potius declaratoria sicut cæteræ ll. Taur.*

3 *L.46.Tauri, etsi sit iusta & seruāda continet tamen summum rigorem in præiudicium iuris vxoris circa medietatem lucrorum constante matrimonio, acquisitorum, quæ alijs. ll.regijs ad eam pertinebat, & in præiudicium itidem legitimæ filiorum.*

Eadem.l.46.Taur.

QVÆSTIO. LXXXII.

1 QVæro secundo, an decisio dict. l.46. Taur. procedat solum in expensis & ædificijs factis in bonis maioratus in illa expresse contentis & nominatis, nempe in fortalitijs muris aut domibus, seu etiam extendenda sit ad ædificia & melioraméta in omnibus alijs rebus maioratus factis? quod videtur, cum ratio in qua dict.l.fundatur. de qua in quæstione præcedenti iustissima sit atque ea omnia comprehendat, nec possit differentiæ ratio de vno ad aliud assignari, & sic exempla in dict.l.posita non causa restrictionis, sed potius gratia frequentioris vsus adiecta videtur, perindeque minime eiusdem. l. decisionem restringere: quo fundaméto hæc opinio probabilior visa fuit doct.Molin. vbi supra dict. lib.1.c.26. n.15. dicenti sic supremorum iudicum sententia non semel decisum fuisse accepisse: tametsi propter præcisam huius.l.formam iudices in diuersas sententias interdum diuisi fuerint, sequitur Ioan.Garsia de expēs. & melior.c.13.nu.45.

Sed pro contraria parte, imo quòd lex nostra tantum habeat locum in expensis factis in Castris, Oppidis, muris & domibus maioratus in quibus tantum loquitur nō vero generaliter in alijs rebus maioratus facit, quia lex nostra disposuit specialiter de expensis factis in præd. bonis in ea expressis propter specialem rationem, quæ in eis militat, quia spectant magis ad ornatum & honoré quam ad vtilitatem, quia rei publicæ expedit sumptuosa vrbis ædificia cōseruari.l. filiusfamil. §.ædes.ff.de leg.1.l.38.tit.28.p.3.&.l.16. vers. E esto touierō, tit.2.partit.3. &.l.25.tit.32.eadem partit. & ideo forsan nostra lex noluit obligare successorem ad soluendas præd. expensas, ex quibus nullam aut modicam vtilitatem consequuturus est: vnde nō est trahenda ad expensas factas in alijs rebus, in quibus cessat præd.ratio: nam expensæ factæ in alijs bonis maioratus puta in molendinis, hortis, fundis pratis & alijs bonis maioratus potius ad vtilitatem quam ad ornatum spectant: ex quibus colligitur nostram.l. non expressisse dicta bona gratia exempli, sed quia in eis suberat specialis ratio & per consequens sublatum videtur fundamentum contrariæ partis. Hoc tamen huius.2.part.fundamentum, vt verum dicam, non multum stringit vtpote minime constet nec præsumendum sit fuisse rationem finalem nostræ.l. cū contingere possit sæpissime ædificia & melioramenta facta in fortalitijs, muris aut domibus maioratus spectare non solum ad ornatum sed etiā ad vtilitatem maximam & conseruationem ipsorū, vt experientia docet: nā maxime decet pro securitate atque munimine & defensione Oppidorum maioratus, vt fortalitia & muri ipsorum reædificentur atque meliorentur, vt ab inimicis tempore belli tueantur, vt in proprijs terminis dict.l.46. Taur. late probat Pelaez, de maiorat.1.part. quæst.10.num.18. & sic idem Pelaez in eodem Tractatu de maior.4.part.quæst.33.intelligit nostrā.l.in impēsis vtilibus & necessarijs factis in fortalitijs & in domibus maioratus, & dubitat an procedat etiam in impensis voluntarijs factis in eisdem bonis, vt in picturis & in viridarijs & sculpturis in alijsque pluribus rebus similibus in quibus consumitur magna numorum quantitas: & tandem concludit in his quoque expensis locum habere nostram. l. cūm generaliter loquatur & nō distinguat, quod apud me indubium est, nam si ad impensas vtiles & necessarias successor non tenetur nec vxor eas faciētis potest aliquam partem earum nec æstimationes petere, à fortiori idem erit dicendum in voluntarijs.

Præterea

Præterea domos maioratus maxime decet esse semper bene reædificatas atq; meliotatas pro habitatione possessoris ipsius maioratus, hocque ad vtilitatem ipsarum & successorum spectat: rursus in alijs bonis maioratus quam contentis in dict. l. possunt fieri alia ædificia & melioramenta, quæ potius spectet ad voluptatem & recreationem possessoris maioratus quam ad necessitatem vel vtilitatem: itaq; ratio adducta pro hac secunda parte minime vrget, veriorque est adducta pro prima.

Secundum fundamentum huius. 2. part. est quòd lex hæc sit correctoria iuris communis, nempe dict. l. domos hæreditarias. ff. de legat. 1. & gl. dict. l. emptor. ff. de rei vend. vt constare videtur ex dict. l. 46. Tau. ibi, De aqui adelante. ergo quamuis facta sit in fauorem maioratuum nõ debet extrahi à casibus in quibus loquitur argumento. l. quod vero contra. ff. de legib.

2 Sed nec hoc quidem fundamentum mihi concludit, vt hanc sententiam probem. Nam verius est nostram. l. nõ esse iuris communis correctoriã, sed potius declaratoriam vt sunt generaliter omnes leges Tau. vt constat ex earum procemio, cum conditæ sint ad extirpãda dubia, quæ communiter in his regnis contingebant & ad declarandas alias leges huius regni, ita generaliter loquens cõcludit doct. Burg. de Paz senior in procem. legum Taur. nu. 43. & in. l. 3. Taur. num. 37. quem sequitur, doct. Molin. de Hispan. primogenijs. lib. 3. cap. 6. nu. 24. quos refert & sequitur doct. Burg. de Paz. Iunior. 6. quæst. nu. 36. & 37. vbi hoc idẽ in terminis dict. nostræ. l. 46. probat aduersus aliquos, inter quos contrariũ etiam tenet Pelaez, vbi infra allegabitur. Nec obstat, quòd dict. l. domos hæreditarias. cõtrarium videatur probare de iure communi & ibi communiter doct. & gl. dict. l. emptor. nã ille casus est diuersus à nostro, vt supra prædixi: non etiam obsunt verba nostræ. l. ibi, De aqui adelante, quia ea non inducũt expresse correctionem, nec ad eum finem adiecta sunt vnde ipsa vitãda est vt in. c. cum expediat. de elect. lib. 6. Præterea licet nostra. l. esset correctoria iuris communis adhuc ex identitate rationis posset extendi ad casum nostræ quæstionis, iuxta tradita per doct. communiter, in Authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. superest igitur, vt hoc secũdum fundamentum corruat sicut & præcedens.

Nihilominus tamen procliuior sum in hanc secũdam partem, quæ mihi verior & tenenda videtur, nõ præd. fundamentis, sed hac solum ratione quòd lex nostra præcisam decisionem contineat, quæ inducit formam: & sic procedit declarando casus in ea contentos, non vero ponendo exempla decisio-
3 nis, & sic, cum negari nõn possit quin etsi iusta sit & seruanda contineat tamen summũ rigorem cũ disponat in præiudiciũ iuris vxoris circa medietatẽ lucrorũ acquisitorũ cõstãte matrimonio quæ alijs legibus huius regni ad eam pertinebant & in præiudicium itidem legitimæ filiorum, vt recte aduersus Castell. obseruauit. doct. Molina, dict. lib. 1. c. 26. n. 15. & doct. Burg. de Paz, Iun. quæst. 7. nu. 49. & sic merito de opinione Castelli dubitauit Pelaez de maiorat. 1. part. quæst. 10. nu. 21. propter generalitatẽ nostræ. l. & quia si opinio Castelli vera esset nihil fere speciale contineret nostra. l. atque ideo difficilem dicit esse pũctum: nullo modo extra casum & bona, in quibus loquitur nostra. l. extrahenda, nec extendenda erit in præiudicium prædict. vxoris & filiorum, cum hoc lex nõ dicat, nec iure communi expressum inueniatur, quinimo potius contrarium, & sic intelligi debet nostra lex, vt quantum possibile sit tertio non præiudicet, vt in. l. cum auus. C. de emancipat. liber. & l. 2. §. merito. & in §. si quis, à principe. ff. ne quid. in loco pub. & l. 3. titulo. 25. lib. 8. huius Nouæ Collect. Reg. cum similibus. quorum meminit Feli. in. c. causam quæ. verb. interpretatio. de rescript. Alciat. Reg. 3. presumpt. 11. & si dict. l. 46. hoc voluisset expressisset argum. l. vnic. §. sin autem ad deficientis. & ibi notat Bald. C. de caduc. tol. cap. ad audiẽtiam. de decim. & cum lex nostra, id in illis casibus disposuerit in alijs negasse videtur. l. cum prætor. ff. de iudic. l. maritus. C. de procur. cap. quia ad agendum eodem tit. in. 6. & in iure validum

est argumentum, hoc lege cautum non reperitur. l. in præuaricationis. §. fin. ff. de præuar. cum alijs congestis ab Aymon Crauet. consil. 90. incipient. rector. num. 2. lib. 1.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc secundam sententiam tenet doct. Ant. Gom. in dict. l. 46. Taur. quam legit sub. l. 44. nu. 40. vers. aduerte. dicens ita fuisse iudicatum in suppremo consilio. idé Ant. Gomez, in. l. 40. Taur. nu. 72. in fine. hanc etiam sententiam veram esse existimat, eam probans Pelaez de maiorat. 1. part. quæstione. 10. nu. 20. & iterum in. 4. part. quæstione. 33. nu. 1. & sequentib. dicens, quòd in talibus meliorationibus factis in bonis maioratus dummodo nō fiāt in Castris & muris & domibus maioratuum habebit mulier medietatem æstimationis: & alia dimedietas diuidenda erit inter filios illius, qui ea fecerit, & sic in ea habebunt legitimam, quia talis æstimatio est libera & non subiecta restitutioni, eandem sententiam latissime probauit idem doct. Burg. de Paz, Iunior dict. quæstione. 7. num. 15. & sequentibus, sequitur etiam Aluar. Velasc. 1. part. de iur. emphyt. quæst. 25. num. 29. circa fin. & nouissime Matienç. in hac. l. 6. glo. 1. num. 2. & 3. & iterum glos. 3. num. 11. vbi refert idem sentire videri Gomez Arias, in. l. 44. Taur. in fin. licet se non recte explicet: & Gregor. Lopez, in. l. 41. titul. 28. glos. magna. ad fin. partit. 3. & reprobat distinctionem Pinelli in. l. 1. 2. part. num. 71. vers. in qua difficultate. C. de bon. mater. vtpote, quæ nullo fundetur iure, sed ex capite.

¶Finis. 82. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 46. Taur. dum loquitur de expensis in domibus maioratus factis an restringenda sit ad domos tantum principales habitationis maioratus possessoris, an vero extendenda sit ad omnes domos eiusdem maioratus? difficilis quæstio tandem, quòd extendatur probatur.*

2 *Indiffinita tunc æquipollet vniuersali quando est eadem ratio particularium secus si diuersa.*

3 *L. 46. Tauri, non procedit quando expensa est magna ex eaque resultat notabilis vtilitas perpetua successoribus maioratus.*

Eadem. l. 46. Taur.

QVÆSTIO. LXXXIII.

1 QVæro tertio, circa eandem. l. 46. Taur. dum loquitur de expensis & meliorarnentis factis in domibus maioratus, an hoc procedat generaliter in omnibus domibus maioratus tam in principalibus, vbi possessor maioratus habitat: quam in cæteris eiusdem maioratus, quæ locātur, vel conceduntur alijs fruendæ: vel tantum procedat in domibus principalibus habitationis ipsius maioratus, secus verò in cæteris? Certe quæstio difficilis est, nam quòd in omnibus domibus maioratus intelligatur generaliter tā in illis principalibus quam in cæteris, nostra lex probat in sua generalitate, ibi, *Y assi mismo los edificios que de aqui adelante se hizieren en las casas de mayorazgo, &c.* Ecce verba, generalia & sine distinctione, quare igitur nos distinguere debemus cum lex non distingat contra. l. de precio. ff. de public. in rem actione cum similibus. Secundo, quia indiffinita æquipollet vniuersali maxime in materia vniuersali vt in. l. si seruitus. ff. de seruit. vrban. præd. tradit late doct. Couarr. libr. 1. Variar. resolut. cap. 13. ergo cum. l. loquatur indiffinite. *En las casas de mayorazgo*, Idem est ac si diceret, *En todas las casas de mayorazgo.* Sed si hoc dixisset haberemus clarum nostrum intentum, ergo idem dicēdum est in nostro casu attenta indiffinita.

Secundo quia præter verba expressa nostræ. l. quæ hanc partem probant in sua generalitate

neralitate concurrit, & ratio fundamentalis ipsius supra assignata in.1. quæstione, super hanc.l.46. quæ hoc casu quoque militat si ergo verba & mens legis conueniunt nihil deest argum. l. 4. §. toties. ff. de damno infect.

Sed pro contraria parte imo quòd lex nostra in illis verbis, *En las casas de mayorazgo*, Solum procedat in principalioribus habitationis ipsius possessoris maioratus; & quas habent ad sustentandum honorem, Pompam & statum videtur facere eadem nostra lex quæ præcipuam habuit considerationem ad hoc, quòd domus maioratuum sint amplæ & repræsentent maiestatem status. cæteræ vero domus maioratuum præter principaliores habitationis possessorũ maioratuum, & expensæ in illis factæ magis spectant ad vtilitatem quam ad honorem & ornatum domus.

Secundo, quia iuxta communem vsum loquendi domus maioratus vocatur domus principalis possessoris maioratus, quia communiter dicitur: *Estas son las casas del mayorazgo de fulano*, Sed communis vsus loquendi præfertur propriæ significationi verborum. l. librorum. §. quod tamẽ Cassius, ff. de verb. signif. l. 4. titul. 33. part. 7. Ex quibus apparet ꝗ si possessor maioratus facit aliqua melioramẽta in domibus maiorat⁹. quas locat vel alijs alio titulo cõcedit fruendas, in illis melioramentis habebit vxor partem, & filij legitimam quãuis sint ex bonis maioratus: & in terminis ita hanc partem probauit sic intelligens & restringens nostram. l. regiam Pelaez de maiorat. 4. par. quæstone. 33. num. 6. vbi respõdet ad fundamentum pro
2 contraria parte adductum, nempe, quod indiffinita æquipollet vniuersali, quæ secundum doctrinam Dyn. in Rubric. de regul. iur. in. 6. communiter approbatam tũc hoc procedit quando est eadem ratio omnium particularium, secus si diuersa per. l. quæsitum. §. illud fortasse. ff. de legat. 3. & l. sicut in princip. eodem titulo. tenent doct. ab eo ibi relati. Sed ex superioribus apparet longam esse differentiæ rationem inter domos principales, quæ dedicatæ sunt ad habitationem põpam & gloriam & maiestatem possessorum maioratuum & inter alias domos particulares, quæ locari consueuerunt ab eisdem, sicut fundi aut aliæ res particulares, itẽ quanuis lex diceret, En todas las casas de mayorazgo, intelligi poterat, De todas las casas, in quibus habitant possessores maioratuum hæc ille Pelaez.

Nihilominus tamen quæstio satis difficilis est, & in qua per famosos aduocatos in contrarias itum est sententias: vt refert doct. Burg. de Paz, Iunior, dict. quæst. 7. nu. 18. qui relinquit cogitandum.

Quid tenendum? ipse cum secundum meum propositum & intentum huius operis tenear meã in medio proferre sententiam in re dubia & difficili potius eligo priorem sententiã, & sic ꝙ nostræ. l. decisio procedat & locũ habeat in omnibus domibus maioratus, cũ verba ipsius & ratio vera fundamẽtalis eius hoc faciat manifestũ, tum prçterea, vt modo dicebamus in qęstione pręcedẽti, quia si aliud lex voluisset expressisset ad tollendum dubium, facile enim possent legislatores addere verbũ dũ dicitur in nostra. l. En las casas de mayorazgo, scilicet, principales, cum igitur hoc non fecerint & noster casus comprehẽdatur expresse in decisione huius l. non debemus distinguere nec restringere ipsius decisionem generalem. Præterea ex quibus verbis nostræ. l. colligit Pelaez ipsius rationem & considerationem esse ad hoc, vt domus maioratuum sint amplæ, &c. cum ex tota nostræ. l. litera hoc minime colligi possit tacite nec expresse, quid enim interest adhoc, vt successor maioratus non teneatur soluere præd. expensas, quod eæ fiant in domibus, quæ locãtur eiusdem maioratus, vel in domibus principalioribus habitationis ipsius? cum imo contrarium ratio dictare videatur: quia maiores expensæ fieri solent à cõmuniter accidentibus in domibus principalioribus maioratus quam in cæteris domibus eiusdem, quæ locantur, & sic minus præiudicatur in his vxori & filijs, quam in expensis magnis, quæ fiunt in domibus principalibus maioratus, in quibus maxime præ

dict. personis præiudicatur & tamen eas recuperare non possunt.

3 Quinimo in terminis nostræ. l. iure probari potest & tenent doct. vt ea non procedat quando expensa fuerit magna & ex ea resultat notabilis vtilitas perpetua successoribus maioratus, quia tūc successor maioratus tenetur satisfacere vxori vltimi possessoris maioratus, qui prædict. expensam magnam fecit eiusque hæredibus dimidietatem secundum Palatium Rub. in hac. l. 46. num. 1. in fine. in versic. siquidem. maritus fecit turrim. & doct. Castell. gloss. 1. col. 2. versic. & ex hoc dicimus. & expressius col. 3. vers. sed primogenitus, Arias Pinel. in. l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num. 71. versic. in qua difficultate. quos & alios referens eandem limitationem ad nostram. l. sequitur & bene probat doct. Burg. de Paz, sunt. dict. quæstio. 7. num. 27. & sequentibus, vbi resoluit illam dici in proposito magnam expensam habita consideratione ad filios, quos habuerit ædificans & ad alia, quæ in proposito tradunt Ruynus consil. 14. incipient. de pluribus, nu. 3. lib. 1. & Roland. à Valle. consi. 28. nu. 25. lib. 1. quia non est iustum, quòd quis omnia bona sua vel maiorem partem in similibus ædificijs consumat omissis alijs proprijs suis filijs argum. text. in. c. quicunque. 17. questione. 4. Sed nec id licet in alijs rebus, nempe expendere plus quam facultates sufficiant, vt ibi late probat Burg. num. 28. quia expendendo in ædificijs omnia bona sua, vel maiorem partem, præsumitur esse in dolo argumento. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. cum simili b. Ex supradictis, satis patet nullam esse rationem satis concludentem, vt admittamus opinionem Pelaez, quinimo & contra ipsam faciunt & nostra l. & limitatio doctorum modo proxime relata. Nec obstat communis vsus loquendi cui præcipue nititur Pelaez, quoniam & cæteræ domus maioratus appellantur etiã communiter, Casas del mayorazgo de fulano, prout in rei veritate sunt.

¶ Finis. 83. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 46. Tauri, an procedat in præiudicium creditorum facientis dict. expensas, & num. sequentibus distinguitur inter creditores anteriores & posteriores.*

2 *Primogenitus tenetur ad debita sui patris fundatoris pro rata bonorum, quæ ipse ab oc habuit.*

3 *Vxor an ab hæredibus mariti posit petere æstimationẽ suæ dimidietatis consumptæ in dictis ædificijs difficilis quæstio est, remißiue agitur.*

4 *Vxor poterit petere prædict. expensas hoc est, valorem & æstimationem earum à successore maioratus quando maritus eas fecit ex bonis dotalibus suæ vxoris.*

Eadem. l. 46. Tauri.

QVÆSTIO. LXXXIIII.

1 QVære quarto, an. l. hæc. 46. Tauri, procedat etiã in præiudicium creditorum facientis prædict. expensas in prædict. rebus, maioratus, an vero ipsi creditores in casu nostræ. l. possint repeteret alia melioramenta aut eorum æstimationem à sequenti successore maioratus non obstante decisione nostræ. l. & prima quidem facie videtur dicendum, nulla obligatione maioratus successorem astrictum esse ad huiusmodi debita persoluenda, cum omnia ædificia, quæ in solo maioratus fiunt illa ipsius maioratus efficiantur absque eo quòd successor teneatur eorundem æstimationem soluere hæredibus, nec vxori eas facientis, vt in nostra. l. ergo nec etiam tenebitur creditoribus eiusdem. Vnde sicut filij nec vxor nõ possunt petere legitimam neq; partem

partem lucrorum ex ædificijs in solo maioratus factis nec eorum valorem, vt in nostra.l. similiter nec creditores hoc petere poterunt cum filius quodammodo sit etiam creditor pro sua legitima, quia ipsis est quasi debita in vita patris, vt in emacipata, & ibi glo. & com muniter doct. C. qui admitt. & in. l. in suis. ff. de lib. & posthum. & vxor etiam habeat dominiũ in bonis quæsitis constante matrimonio, pro sua medietate lucrorũ, vt tenent plurimi relati à Burg. de Paz, quæst.3. nu. 6. & quæst.9.num.25.

Nihilominus tamen contraria sententia verior est in proposito nostro in creditoribus facientis prædict. melioramenta, imo quòd successor in maioratu teneatur, ex fructibus eiusdem vsque ad quantitatem æstimationis & valoris prædictorum melioramentorum ad debita prædecessoris qui meliorationes in maioratu fecit persoluenda: & hoc primo, quia lex nostra tantum loquitur in filijs & vxore ædificantis eos excludendo à petitione æstimationis atque valoris prædict. ædificiorum vnde cum casus creditorum de quo agimus, sit omissus, remanere debet sub dispositione iuris communis. l. commodissime cum simil. ff. de lib. & postu. iuxta quod creditores possunt reuocare, quæ in eorũ fraudem facta vel alienata sunt per debitores, vt in. §. item si quis in fraude. Instit. de actio. & per totum. ff. quæ in fraud. credit. & in. l.7. tit.15. p.5. & magis in specie, quia de iure cõmuni successor bonorum fideicõmisso subiectorum tenetur ad æstimationem ædificiorum in eisdem bonis factorum à prædecessore, iuxta. l. domos hæreditarias. ff. de legat.1. & ibi communiter doct. & alibi sæpissime: huic tamen fundamento posset responderi, quòd ad reuocationem alienatorum in fraudem requiritur probatio fraudis, quæ in dubio non præsumitur, sicq; ea non probata minime reuocabuntur alienata, iuxta communem resolutionem doctorum in prædict. locis. Præterea casus dict. l. domos hæreditarias. est diuersus à casu nostræ. l.46. Tauri: nam in illo successor ideo tenetur ad æstimationem prædict. ædificiorum: quia ea bona libera in perpetuum habere debet, nec enim alteri tenetur restituere, vnde merito quòd valorem ædificiorum restituere teneatur hæredibus eius qui ea fecit: in nostro vero casu prædict. bona sunt maioratus & perpetuo subiecta restitutioni, ideoque successor non tenetur ad soluendam prædict. æstimationem, quia post mortem tenetur restituere alteri.

Nihilosecius tamen & secundo hæc sententia rectius probatur, quoniam hæ expensæ factæ à possessore maioratus in rebus ipsius, sunt bona propria eius, ideoque efficiuntur maioratus: quia videtur ea donare successoribus in prædict. maioratu; si enim aliena essent, clarum est non processuram decisionem nostræ. l. quod ex ipsa probo in 2. part. ibi, *Sin q̃ sea obligado à dar parte alguna de la estimacion, ò valor de los dichos edificios à las mugeres de los q̃ los hizierõ ni à sus hijos ni a sus herederos ni successores.* quibus verbis apertissime probatur loqui in expensis factis de bonis proprijs ædificantis, vel saltem super lucratis constante matrimonio alias enim inepte & superuacanee lex declararet successorem non teneri soluere æstimationem vxoribus, nec filijs, nec hæredibus ædificantis, quia si nõ essent bona propria ipsius nulli dubium esset, hoc, quod lex exprimit, nam si alius esset dominus dictorum bonorum, lex non aufert ius suum eidem petendi æstimationem prædictorum ædificiorum: cum igitur hæc ædificia & in eis consumpta sint bona propria ædificantis & ideo fiunt maioratus, & bona alicuius non dicantur nisi deducto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif. l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inofficioso testam. & tãtũ quis videatur donare ius, quod habet in re & sic quod superest solutis suis creditoribus ex traditis per Ias. & alios in. l. si sic. §. mihi. ff. de legat.1. & in. l. seruum filij. §.1. ff. eodem titul. doct. in. l. qui tabernas. ff. de contrahend. empt. l. nemo. plus iuris. ff. de regul. iur. & res transeat cum suo onere, vt in. l. si debitor. C. de dist. pign. cap. ex literis. de pigno. consequens est, vt creditores facientis prædict. ædificia & melioramenta ius

ius habeant deficientibus alijs bonis ad petendam à successore maioratus ex fructibus & redditibus eiusdem prædict. ædificiorum æstimationem & valorem pro satisfactione suorum debitorum & sic quòd hoc casu limitetur principalis decisio nostræ.l.

Tertio & quidem vrgenter hæc pars probatur quoniam ab hac. l. inducitur nouus maioratus harum expensarum, eo ipso quod eæ fiunt & sic prout ex tunc, vt constat ex eadem.l.ibi. *Sean ansi de mayorazgo como lo son, ò fueren las cibdades, &c.* Idque est notorium, nam antequam fiant ædificia & melioramenta, nulli dubium est non induci maioratum cum non sit expensum: maioratus autẽ hic nouus inducitur eo ipso, ꝙ melioramẽta iungũtur ipsis rebus maioratus antiqui de quibus hac. l. ratione vnionis & incorporationis & sic post debita cõtracta, ergo si nouus maioratus inducitur harum impensarum, qui sortitur naturam principalis, vt in hac. l. successor in eo non solum primus, sed etiam alij post eum tenebuntur soluere debita primi fundatoris vsq; ad quantitatem expensarum vel æstimationis valoris talium melioramẽtorum ex tex. in.l.filiusfam.§.diui. vers. quòd liberis.ff.de
2 legat.1.& in terminis quòd primogenitus teneatur ad debita sui patris fundatoris maioratus pro rata bonorum, quæ ipse ab eo habuit tenet Gregor.Lop. in.l.4.in glo. Sus deudas, col.2.in vers. si tamen maioria esset noua titul.15. partit. 2. sequitur alios referens doct. Burg.de Paz.q.7.nu.45. sicut in simili idẽ videmus in filio meliorato à patre in tertia & quinta parte bonorũ suorum, nã tenetur pro rata ad debita quæ eius pater meliorans contraxit ex.l.21. Taur.hodie.l.5.tit.6.supra hoc lib.5. Nouæ Collect.Reg.de cuius. l. intellectu late egimus supra super. d.l.5.q.58.lib.2.

Et ita merito hanc secundam sententiam in terminis nostræ.l.46.tenuit doct. Molin. de Hispan. primogenit. lib. 1.c.10.n.18. loquens in creditoribus petẽtibus illam pecuniam, quã pro necessaria maioratus rerũ refectione mutuauerunt, quia casus hic non est decisus in nostra.l.sed omissus, & potior videtur esse creditorum quam vxoris & filiorum causa, ideoque nostra. l. ad hunc casum in quo diuersa ratio versatur extendenda non est, sed in eo ius commune seruabitur. l. domos hæreditarias. ff.de legat.1.& ibi communiter docto. secundum ipsum Molin. vbi supra, qui & numeris sequentibus, præcipue numer.23. manifeste sentit aliud esse in cæteris creditoribus quam mutuantibus ad refectionem prædictorum bonorum maioratus: quandoquidem in his solum loquitur & requirit quòd pecunia expresse mutuata sit in refectionem maioratus in idque consumpta atque quòd ædificium ipsum extet, reædificatioque adeo necessaria sit, vt alioqui res ipsa corrueret, nec amplius quam id, quod præcise necessarium erat expensum sit, hæc namque omnia simul requiruntur, vt pro pecunia in refectionẽ domus seu aliarum rerũ mutuata competat hypothecaria cum prælatione secundum Negusant.& eum referẽtem doct. Molin.dict.num.23. qui tandem inquit hoc cum casus contigerit maturius pensandum atque deliberandum tam propter dict.l.46. Taur. decisionem, quam propter maioratuum clausulas vbi hæc, vt plurimum excludi solent. Hæc tamen præcedens restrictio non placet prædict.doct. Burg.de Paz, dict.quęst.7.num.49.qui existimat eandem rationem esse aliorum creditorum, cum in eorum fraudẽ pecunia, quæ illis reddẽda erat atque soluenda fuerit consumpta in reędificandis & reparãdis prędictis bonis atq; ideo merito hoc casu tenetur successor, vt in.l.si quis cum haberet.ff.quę in fraud. cred. & facit tex.in.c.ea te. in princip.ibi, cũ cuiq; improuide soluitur, quod alij ex debito est pręstandũ de iure iurãd.& in.c.ex tenore.in versic.nos igitur.de for. cõpet.& in.c. nuper.§. nos autem.eodem tit.& allegat alios idem tenentes, & præcipue cum successor maioratus teneatur soluere debita fundatoris contracta ante fundationem ipsius irreuocabilem vt supra est dictum: quare in debitis contractis ante prædictas expensas factas existimo veram esse hanc secundam sententiam generaliter, vt creditores ex quacunque causa pro-

ſa propr ædict. ſuis debitis poſsint deficientibus alijs bonis liberis debitoris petere æſtimationem ipſarum à ſucceſſore: in alijs vero debitis contractis, poſt prædicta melioramenta facta & ſic conſumptis iam pecunijs in eis contrarium eſt tenendum, imo quod hi creditores poſteriores minime id petere poſsint quanuis expreſſam bonorum hypothecam habeant, quandoquidem eo tempore, quo debita & hypotheca contrahuntur erat iam conſumpta pecunia in prædictis ædificijs & melioramentis, & extra patrimonium debitoris, & ita poſſunt concordari hi duo moderni, nempe doctor Molin. dum exiſtimat alios creditores quam mutuantem ad refectionem prædict. bonorum maioratus non poſſe repetere prædict. æſtimationem melioramentorum: nam intelligendum videtur de alijs creditoribus poſterioribus: hoc eſt, poſt prædictas expenſas factas ius ſuum prætendentibus: doctor vero Burgos de Paz, contrarium tenens generaliter in omnibus creditoribus, vt procedat & intelligatur de creditoribus anterioribus, vt conſtat ex ipſo numero.45. ibi, & ſic poſt debita contracta: quæ diſtinctio & concordia probanda venit ex ijs, quæ ſupra dixi atq; reſolui ſupra quæſt. hac num.2.

Non obſtat quod filius ſit creditor patris pro ſua legitima & tamen is excluditur per noſtram legem: nam non eſt proprie creditor, ſed quaſi creditor in vita patris, vt probat. l. final. §. ſin autem. C. de curat. fur. & in l. ſed quia. ibi, quaſi debitam. ff. pro ſoc. glo. communiter approbata in. l.3. C. de iur. & fact. ignor. & ſic diuerſa eſt ratio inter filios & alios proprios & veros creditores: ſimiliter etiam licet vxor habeat dominium pro dimidietate lucrorum, illud dominium non eſt irreuocabile, ſed potius ad liberam voluntatem mariti diſſolubile: quia durante matrimonio poteſt bona ſuperlucrata alienare etiam inuita vxore tanquam legitimus adminiſtrator eorundem, niſi in fraudem fiat, quę tamen in dubio non pręſumitur, vt in. l. merito. ff. pro ſoc. & in. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. Ergo merito, vt filij nec vxor poſsint repetere expēſas, quas maritus ideóq; pater fecit ex prædict. bonis acquiſitis durāte matrimonio, vel alijs quod diuerſum eſt in vero & proprio creditore anteriori.

3 Sed an vxor hoc caſu ab hæredibus mariti ex ſua medietate aliorum lucrorum repetere poſsit ſuam partem conſumptam in dictis ædificijs? difficilis eſt quæſtio, quam latiſsime pro vtraq; parte examinat idem Burgos de Paz, quæſtione.8. per totam, qui tandem relinquit cogitandum.

4 Ex quibus fit eandem ſecundam ſententiam principalem ſupradictam à fortiori procedere quando maritus fecit prædict. expenſas ex bonis dotalibus ſuæ vxoris, tūc etenim cum vxor ſit vera creditur & magis priuilegiata cæteris creditoribus mariti, vt in. l. aſsiduis. C. qui pot. in pign. hab. ipſa poterit repetere à ſucceſſore maioratus valorē & æſtimationem prædictarum expenſarum, vt latiſsime in proprijs terminis noſtræ. l. fundat atque probat doct. Burgos de Paz, dict. q.7. nu.51. & ſequentib. vbi limitat & ſublimitat hāc cōcluſionem ideo videndus, idem ſequitur Ioā. Garſia, de expēſ. & melior. c.13. n.48.

¶ Finis. 84 Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 46. Taur. procedit etiam in vinculis & maioratibus factis abſque regia facultate, ſed autoritate legum huius regni tertij & quinti, ſtantibus deſcendentibus legitimis, & his deficientibus omnium bonorum.*

2 *Dictio, quanuis, includit caſum magis dubium in deciſione præcedenti.*

3 *L. 46. Taur. procedit etiam in anniuerſarijs defunctorum & patronatibus, quando iure maioratus relinquuntur.*

Eadem. l. 46. Tauri.

QVÆSTIO LXXXV.

1 QVæro quinto, an diſpoſitio. d. l. 46. Taur. procedat etiam in vinculis & maio-

& maioratibus factis absque regia facultate, sed autoritate legum huius Regni, nempe de tertio & quinto extantibus liberis vel alijs descendentibus legitimis, illis autem deficiētibus de omnibus bonis? & videtur quod nō, sed tantū in maioratibus conditis cum facultate regia, secus vero in alijs absque illa confectis: quia illa bona dicuntur proprie maioratus in hoc regno, qui fit cum licentia regia vt in.l.41.Taur. cum tribus sequentibus, alia vero bona licet sint vinculata, non dicuntur proprie maioratus cum ad id non interueniat principis licentia, pręcipue attento communi vsu loquendi, qui est attendendus, vt in.l.librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. cum similibus. quam sententiam in terminis.l.45. Taur. tenent nōnulli Hispani vt ibi videbimus, & in terminis huius.l. 46. late probat doct. Didac. Perez, in. l.1. tit.2. lib.5. Ordinamen. fol. 133. qui tandem relinquit cogitandum.

Sed his non obstantibus tenenda est pars affirmatiua, in quæstione proposita in terminis dict.l.45. Primo, quia lex nostra generaliter loquitur in prædict. bonis maioratus, & sic generaliter & indistincte intelligenda est cum sit iusta & seruanda, vt prædiximus in quæst.1. super hac.l.

Secundo, quia ita verus maioratus dicitur, qui fit autoritate legis, sicut, qui fit principis facultate, facultas namque legis & principis æquiparantur text. in Authent. item sine legitimis, ibi, Principis & legis dono fiant hæredes. C. de natural. lib. cum Princeps sit lex viua. vt in Authen. de consulib. ad fin. collatione. 4. imo, quod quis beneficio legis consequitur dicitur acquirere ex principis concessione.l. si arrogator. ff. de adopt. ibi, quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia. Imo attento cōmuni vsu loquendi omnia bona vinculata vocātur ab omnibus bona maioratus, vt docet experientia, & aduersus Anto. Gom. deducit Pelaez de maiorat. 3. part. quæst. 1. & in terminis legum regiarum Tauri, idem probat.l. Tau.44. hodie. l.4. supra hoc tit.7. ibi. *El que hiziere algun mayorazo, aunque sea con autoridad nuestra.* Ergo si absque re-

2 gia facultate fiat, erit nihilominus verus maioratus: id enim dictio hæc quāuis, importat iuxta glossam Clementinæ.1. verb. quamuis, de re iudic. & ex. dict. l.44. & l. 41. ita tenet doct. Couar. post Roderic. Suar. lib.3. Variar. resolut. cap.5. num.6. doct. Molin. de Hispa. primogen. lib.1. cap.1. num.25. doct. Castell. Palat. Rub. Tellus Fernandez. & alij Hispani, quos refert & sequitur Matienço, in. l. 11. glo.11. nu.1. per textum, ibi, tit.6. lib.5. Nouæ Collect. Regiæ. idem in.l.4. glo.1. titu.7. hoc eodem lib.5. & in.l.8. tit.7. glo.3. num.5. eodem lib. Mench. de success. creat. §.26. nu. 95. & .96. & in terminis nostræ. l. 46. Tauri, hanc sententiam probarunt doct. Anto. de Padilla, in Rubric. num. 10. C. de fideicommiss. & doct. Molin. vbi supra, num. 27. qui etiam allegat doct. Couar. vbi supra. num.3. tenentem hanc partem, verum ipse Couarr. ibi, non loquitur in nostro casu, sed in nu.6. loquitur in terminis. l. 45. Taur. in quibus idem probat, sed de hoc ibi agemus. & in numero. 7. videtur nostram hac de re sententiam probare. & inquit doct. Peralt. in Rubrica. ff. de hæredib. instit. nu.123. leges Taurinas loquentes. de maioratibus habere locum, tam in factis de bonis vniuersalibus quam particularibus per viam vinculorum ex legibus regijs constitutis: & sic hanc nostram sententiam, ibi, expresse probat saltem generaliter respectu omnium legum Tauri, de hac re agentium, & quidem eadem est ratio, tam respectu huius.l. quam.l. 40. & 45. Taur. & cæterarum earundem curiarum, vt omnes procedant quoque in vinculis tertij & quinti autoritate legum huius regni factis atque conditis quandoquidem hæc vincula, sunt veri maioratus sicut facti facultate regia, vt supra satis probatum existit, & in specie nostræ.l. 46. idem tenet doctor Burgos de Paz Iun. quæst. 6. num. 45. & Ioannes Garsia, de expens. & meliorat. capit. 13. num.46.

3 Quinimo idem procedere in anniuersarijs atq; patronatibus existimāt doct. Anto. de Padill. vbi supra, in. d. Rubr. n. 10. C. de fideicom. & doct. Molin. dict. lib.1. c.1. nu.26. & .27. quam sententiam ipse quoq; probo, quamuis

quam [illegible] dubitauerit Pelaez, de maiorat. 1.p.quæst.10.n.21. Sed intelligenda est secundum ipsum iuxta distinctionem ibi ab eo traditam, & rursus in.4.par. quæst.33.nu.1.& sequentib. nempe in bonis expresim nominatis in hac. l. & non in alijs sicut & ipse tenui supra, in.2.quæst.super hac.l.posita. Secũdo supradictam sententiam procedere intelligo quando anniuersaria prædicta & patronatus iure maioratus relinquuntur, vt explicat Molin. vbi supra, & Ioan. Garsia vbi supra.

¶ Finis. 85. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LE. 45. Taur. remedium procedit etiam in vinculis & maioratibus factis absque facultate regia, sed autoritate legum huius regni.*

2 *L. 45. Taur. habet locum etiam in bonis, quæ vinculantur iure maioratus pro anniuersarijs & patronatibus.*

L. 45. Tauri, hodie. l. 8. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXXXVI.

1 QVæro primo, an remediũ possessorium. l.45. Taur. quæ hodie est. l.8.tit.7.lib.5. Nouę Collect. Reg. & sic beneficium ipsius. l. competat etiam maioratus successori, qui ex maioratu absque regia facultate instituto, sed autoritate legum huius regni vocatus est, nec ne? Similis quæstio fuit examinata pro & contra circa dispositionem. l. 46. Taur. proxime præcedentis, vbi fundamenta in vtramq; partem adduxi, quæ poterunt vsui esse huic quæstioni ideo hic tantum autores vtriusq; partis referam & eligam sententiam tenẽdam doct. Ant. Gom. in terminis nostræ. l.45. Taur. ibidem. n. 116. ad finẽ. idem in. l.40. Taur. num.55. tenet partem negatiuam, & Gomez Arias, in. l.25. Taur. nu. 62. de qua rẽ dubius est Palat. Rub. in. l. 24. Taur. num. 82.

Verum contrariam sententiam & sic affirmatiuam quod nostra. l.45. Taur. habeat locum in omnibus maioratibus, & sic in vinculis confectis absque regia facultate, sed autoritate legum huius Regni tenet Roderic. Suarez allegat.10. in versi. sed omnia ista, atq; rectè probat in terminis nostræ. l. doct. Couar. lib.3. Variar. resolut. c.5. num.6. vbi affirmat hoc frequentiori calculo, in praxi receptum esse. & doct. Ant. de Padilla, in Rubri. C. de fideicommiss. nu.9. & eam pro constituta habet Auend. respon.28. in princ. & per totum quam sequitur alios allegãs doct. Molin. de Hispan. primog. lib.1.c.1.n.26. & iterum. lib.3.c.13.n.62. Hanc etiam [illegible] probat & fundat Licentiatus Pelaez, de maior. 3. part. quæst.1. per totam, vbi allegat Gregor. Lopez, eam sequentem & bonam. l.10. tit.7. hoc lib.5. Nouæ Collect. Reg. ibi. *Mandamos q̃ en los pleytos, o negocios, sobre bienes de mayorazgo, y bienes vinculados, en que conforme a la ley passada se conosce en el nuestro consejo, &c.* Nam. l. præterita agit de remedio. l.45. Taur. & nostræ. l. 8. & sic, de primo ad vltimũ hæc. l.10. expressa videtur pro hac nostra sententia, quæ certe longe verior & tenẽda est in iudicando & cõsulendo tũ ex supra dictis, in quæstione proxime præcedenti, tum etiam ex dict. l.10 modo citata: & eam quoq; sequitur nouissime Matienç. in. l.11. glo. [illegible] tit.6. hoc lib. 5. & in. d. l.8. glo. [illegible] tit.7. eodem lib.5.

2 Et procedit etiam hæc sententia in bonis quæ vinculantur iure maioratus pro anniuersarijs & patronatibus, vt in plerisq; locis vsu receptum, vt constat ex traditis in quæstione proximè præced. & præterea in terminis nostræ. l.45. Taur. idem probãt doct. Anto. de Padill. vbi supra, & doct. Molin. in dict. lib. 1. cap.1. nu.26. & Pelaez. dict. 1. q. in princip.

¶ Finis. 86. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *REmedium. l.45. Taur. an competat ventri, excluso masculo, secundo*

vocatur, quoties à maioratus successione excluditur omnino fœmina? difficilis quæstio & numeris sequentibus resolui tur affirmatiue.

2 *Impoßibile est secundum naturam intelligi, etiam ex medicorum iudicio, an partus ventris antequam in lucem prodeat sit masculus vel fœmina.*

3 *Natura potius inclinatur ad id, quod perfectius est, & sic ad masculorum quam ad fœminarum procreationem.*

4 *Filia vltimi possessoris maioratus ipso mortuo relicta vxore prægnante in dubio mittenda est in possesionem maioratus ex dict. l. 45. Taur. donec constiterit, an mater grauida masculum pariat, quoties fœmina in eodem maioratu tantum excluditur propter masculum eiusdem gradus, secundum Pelaez, non vero contrarium affirmamus num. 5.*

6 *Fœmina filia vltimi possessoris maioratus tuenda atque conseruanda erit in possessione ipsius, atque in iudicio possessorio obtinere debet quoties masculus remotioris lineæ ac gradus eam excludere prætendat: cum fœmina hoc casu deficientibus masculis eiusdem lineæ habeat pro se ius commune.*

7 *Vera possesio est ciuilis & naturalis, non ficta, quæ transfertur à. l. 45. Taur. in successorem maioratus legitimum.*

8 *Possesio quæ transfertur per constitutum est vera & propria possesio ciuilis & naturalis, quamuis per actum fictum.*

Eadem. l. 45. Taur.

QVÆSTIO. LXXXVII.

1 QVæro secundo, circa eandem. l. 45. Taur. quid si vinculum vel maioratus excludat à successione ipsius omnino fœminam & moritur vltimus maioratus possessor sine filijs, vxore tamen prægnante: an tunc masculus secundo vocatus admittatur ad possessionem bonorum maioratus, de qua in hac. l. vel an venter mittendus sit in tenutam, siue bonorum possessionem virtute eiusdem. l. vt expectetur an masculus nascatur? Quæstio est profecto subtilis, pulchra & difficilis, & quam apud duos tantum Hispanos statim citandos inuenio tactam in terminis nostræ. l. regiæ: & quod venter hoc casu non mittatur in possessionem virtute huius. l. sed masculus natus proximior, qui aliàs deberet succedere faciunt sex fundamenta, quæ pro hac parte congessit Petrus Nuñez Auendan. Respon. 28. n. 1. 2. & 3. Primo quia duæ fictiones nõ possunt concurrere in eodem negotio, vt in. l. 1. C. de dot. promiss. & ibi glo. & communiter docto. sed ꝙ partus habeatur pro nato ad sui commodum est, secundum fictionem, vt in l. qui in vtero. & ibi doct. ff. de statu homin. prout etiam est ꝙ ipso iure sine actu apprehensionis transeat possessio in successorem maioratus, secũdũ Bal. in Rubr. de caus. possess. & propriet. nam ista dicitur ciuilissima possessio, vt notatur in. l. raptores. C. de Epis. & cleri. Secũdo, quia sicut incertitudo ratione rei & loci vitiat possessionem imo impedit eius acquisitionem, vt in. l. 3. §. incertam. & in. l. locus. ff. de acquirenda poss. ita quoque incertitudo personæ eam debet vitiare siue impedire cum valeat argumentum de re ad personam, & econtra, vt per Euerard. in Centuria legal. c. 38. Tertio, quia quando vertitur fauor alicuius tertij, [illegible] in vtero non habetur pro nato, vt in exemplo quem ponit Angel. in. l. Arethusa. ff. de stat.
2 hom. Quarto, nã est impossibile secundũ naturam intelligi, etiã ex medicorũ iudicio an partus ventris, sit masculus vel fœmina, vt [illegible] Menchac. consil. 354. & sic, qui est in ventre caret ea qualitate, vel saltẽ ea probari non potest, quæ ad possessionem acquirendam requiritur & est ante omnia probanda [illegible] quod sit masculus: cum agens in [illegible] argum. l. prætor ait. §. hæc autem [illegible] verba.

versi. docereq;. ff. vi bon. rapt. & ibi doct. & alibi sæpissime. Quinto, quia vbicunque datur impotentia in agente, ibi si attentatur, actus corruit, vt in. c. 1. de regul. in. 6. & notat Bald. in l. quæstionem, in fine. C. de fideicommiss.

Sed in casu præsenti datur dict. impotentia, quia qui est in ventre non potest dicere se vocatum, nisi probet se esse masculũ: hoc autem dum est in ventre nesciri, nec probari potest: ergo propter dictam impotentiam nó potest mater agere ad missionem in possessionem bonorum maioratus. Sexto, quia paria sunt aliquid non esse vel non posse proponi, & isto casu de non existentibus, & de non apparentibus, idem est iudicium, vt tenet glo. in. l. qui habebat. ff. de manum. test. & probat text. in. l. eius qui in prouincia. §. quas vero. ff. si cert. pet. sed mater in proposito non potest proponere, nec probare quod habet in ventre masculum: ergo idem est ac si non esset masculus, quo non stante masculus sequés deberet admitti ad possessionem: quibus fundamentis Auend. vbi supra, col. fin. inquit quod propter difficilem discretionem crederet quod facta diligenti inuestigatione, de qua in. l. 1. §. si oés. vers. si mulier. ff. de vent. inspic. si prægnans appareat & ipsa fecerit duas denuntiationes de quibus in. l. 1. §. si mulier. & in. l. 17. tit. 6. part. 6. creabitur curator bonis, cuius autoritate & creatione possint creditores esse securi, vt in. l. 1. §. quoties. ff. de vent. in possess. mitt. & erunt bona velut in secresto propter difficultatem discernendi, quis sit possessor, & mittetur mulier, vt partus alatur in possessione, & ea sola habebit sine quibus se sustinere & ad partum vsque duci non possit, vt in. l. 1. §. mulier. & in. l. curator. & in. l. cum venter. ff. eodem titul. & quia mora modici temporis in expectando partum nó posset esse damnosa nimis, itaque pronuntiaret si iudex esset in ista difficili quæstione: hæc sunt verba Auendañi. vbi supra.

Hanc eandem quæstionem tangit tanquã nouam dicens à nemine tactam, Pelaez de maiorat. 3. p. quæst. 2. nu. 9. & sequentib. vbi indistincte pluribus iuribus probat & tenet intrepide hoc casu, quod talis venter donec mulier pariat sit in possessionem mittendus & in eum trãsferatur possessio virtute huius l. 45. Taur. quia in ventris fauoré illud, quod ventri vtilius est accipere debemus, iuxta notata in dict. l. qui in vtero. & in. l. 3. tit. 23. partit. 4. & in dubio benignior interpretatio est sumenda. l. semper in dubijs. & in. l. capiéda, ff. de regul. iur. cum similibus. & vbi concurrunt & concurrere possunt fauor & odiũ dispositio potius habenda est pro fauorabili quam odiosa, secundum Abbatem. in cap. ex literis. ad fin. de restitutione spoliat. per text. in. l. 2. C. de in ius vocand. facit præterea l. quæritur. ff. de stat. homin. vbi docto. notant quod quando aliquid potest iudicari, secundum minus potens & magis potens, attenditur illud, quod est magis potens.

Sed & tertio est pro hac parte text. in. l. 1. §. sed & si incertum. ff. de ventr. in possess. mitt. vbi in casu dubio & incerto véter in possessionem mitti debet, nempe cum alias requiratur, vt id, quod in vtero est inter suos hæredes futurum sit adhoc, vt in possessionem mittatur vt in versic. præcedéti: inquit enim dict. versi. (sed etsi incertum sit, aliquo tamé casu possit existere, quo, qui editur, suus futurus sit: ventrem mittemus: æquius enim est vel frustra nonnunquam impedia fieri, quã denegari aliquando liméta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.) Et est expressior tex. in. d. l. 1. §. quare. dicés, quare et si ita exhæredatio facta sit, si mihi filius vnus nascetur exhæres esto: quia filia nasci potest vel plures filij vel filius & filia, venter in possessionem mittetur: satius enim est sub incerto eius, qui editur ali etiam eum, qui exhæredatus sit, quam eum, qui non sit exhæredatus fame necari. text. etiam in. d. l. 1. §. vltim. cum. l. sequenti, ibi (tandiu venter in possessione esse debet quandiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse prægnantem.) Facit. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. hæred. & . l. 16. tit. 6. p. 6. ibi. *Sin testamento muriendo algun home, dexando à su muger preñada, o cuydando que lo era: dezimos, que ni hermano, ni otro pariente*

pariente del muerto deuen entrar la heredad del finado, antes deue esperar que la muger ençaesca.

3 Vltimo pro hac sententia facit: quia natura potius inclinat ad id, quod perfectius est, & sic ad masculorum, quam ad fœminarum procreationem, vt scribit Aristoteles, lib. 4. de generat. animal. ca. 1. & lib. de Histor. animal. c. 2. sed & alia adducit pro hac sententia Pelaez vbi supra, supradicta tamen sunt magis præcisa, & tandem inquit deberi seruari circa ventrem omnia requisita in l. 17. tit. 6. par. 6. & in toto tit. ff. de vent. inspic. & teneri mulierem grauidam ventris nomine petentem prædict. possessionem cautioné dare quod si filium masculum non pepererit restituet omnes fructus, quos percepit legitimo successori si ad ventrem non pertineant, vt in l. 1. C. de Carbon. edict. & in l. 1. ff. eod. tit. cum similibus. præterquam in alimentis ex quibus alita fuerit, vt in l. 1. §. inter esse. ff. si mulier vent. nomin. & refert alios

4 ita tenentes. d. 3. p. q. 2. nu. 15. Et n. 13. aliud esse dicit atq; probat quando successor in maioratu tempore mortis reliquit filiam, quæ iuxta conditiones primogenituræ non erat exclusa nisi extātibus masculis in eodem gradu & reliquit vxorem prægnātem: quia hoc casu in dubio filia in possessionem rerū maioratus mittenda erit donec cōstiterit an mater grauida filium pariat, vel filiam cum si filiam pariat ipsa primo nata præferatur in primogenitura. Argumento glossæ, in c. 1. glo. 1. in fin. de controuers. inter masculum & fœminam, quæ tenet, quod agnato dicente prædiū quoddam esse feudum, filia autem negāte siue possideat agnatus siue vacet possessio vtroque casu, filia primo debet poni in possessione & postea agnatus debet petere per text. quem allegat. Sed & est pro eadé gl. text. in c. 1. §. 1. si de inuestit. inter domi. & vassal. vers. si autem possessione. melior. tex. in c. 1. §. inter filiam, si de feud. defunct. content. sit inter domi. & agn. ibi, apud filiam possessionem interim esse collocandam. & in versi. defuncto. eiusdem. §. ibi, respondi filiā in possessionem feudi manere debere donec de eo iudicetur, per quem tex. opin. glo. supra dict. tenent Andr. de Isernia, Bald. Aluaro. & cōiter scribentes ibidem, vt testatur doct. Molin. plurimos autores eandem sequentes referens lib. 3. de primog. Hispan. c. 4. nu. 41. & doct. Burg. de Paz. sen. consi. 29. in præsenti causa nu. 86. & sequentib. lib. 1. & doct. Burg. de Paz Iun. 4. q. n. 24.

Quid tenendū? ego verius existimo in hoc dubio, vt inspecto ventre iuxta formam d. l. 1. §. si omnes. versi. si mulier. ff. de vētr. inspic. venter in possessionem mittatur præstita d. cautione, iuxta opinionem Pelaez, & postea ponentur custodes ventri, iuxta formam iuriū supra allegatorū, & præcipue d. l. 17. tit. 6. p. 6. donec mulier pariat, vel abortū faciat, vel constet eam non esse prægnantem: quod si masculum pepererit ipse succedet in maioratu: si vero fœminam, vel abortum fecerit, vel constet non esse prægnantem tunc succedet masculus proximior, iuxta formam & vocationes maioratus: mora enim modici téporis in expectando partum non potest esse nimis damnosa alteri parti, vnde merito q; venter in possessioné mittatur ratione spei quod possit nasci ex eo masculus per iura supra allegata, quę maxime astringunt pro hac parte. Quibus & eisdem rationibus supra dictis idem existimo aduersus Pelaez etiam eo casu, quo extet nata filia fœmina & deficiente masculo possit succedere in maioratu iuxta vocationes & conditiones eiusdem, nā adhuc ipsa nō est mittenda in possessionem maioratus, sed venter cum præd. cautione: nam militat hoc casu eadem ratio, quæ in decisione quæstionis principalis: ergo idem ius statui debet argumēto. l. illud. ff. ad l. Aquil. cum simil. imo fortior videtur militare, cū præsupponamus in nostræ quæstionis casu adesse masculum alterius lineæ, qui prætendit possessionem bonorum maioratus aduersus ventrem; & nihilominus resoluimus nō esse audiendum contra ventrem: ergo idem potiori ratione dicendum erit stante fœmina etiam eiusdem lineæ, cū ipsa extātibus masculis sit exclusa per clausulas maioratus: sufficit ergo quanuis in rerū naturā nō appareat masculus, quod apparere ac existere possit:

cum

cum mulier pariet, ratione igitur huius spei filia fœmina vltimi possessoris mittenda minime erit in possesionem bonorū maioratus, sed venter ipse, vt in iuribus supra allegatis, quæ optimum præstant in proposito argumentum, præcipue. d.l.1.§. sed & si incertum, & in. §. quare. & in. §. fin. ff. de vent. in possess. mitt.

Non obstat glo. d.c.1. quia illa non loquitur in nostro casu, nempe existente muliere prægnāte cuius partus post editionē erat futurus in eadem linea cū filia nata: sed de con-
6 tentione intra agnatum & filiā. Quo fit vt si masculus remotioris lineæ ac gradus fœminam filium vltimi possessoris maioratus excludere prætendat. interim in maioratus possesione ipsa tuenda atq; cōseruanda erit semperq; in iudicio possessorio obtinere debebit; cū fœmina ex iuris cōmunis dispositione masculis eiusdem gradus ac lineæ deficiētibus ad maioratus succesionē admittēda sit nā subrogatur in locū masculi deficientis, secūdū Petrū de Bellapertic. & Iacob. de Aret. in. l. pater filium. §. quindecim. ff. de legat. 3. Rom. consi. 98. Palat. Rub. in Repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxo. §. 69. n. 24. cum sequentib. Dec. in. l. fœminæ. n. 112. ff. de reg. iur. Tiraquel. late de primogeni. q. 10. n. 20. doct. Didac. Couar. lib. 3. Varia. resol. c. 5. n. 5. Ant. Gom. in. l. 40. Taur. n. 62. Burg. de Paz, in procem. legū Taur. n. 66. cū sequentib. & consi. 29. doct. Molin. d. lib. 3. c. 4. n. 4. vbi numeris sequētibus pluribus modis id ampliat: sed &. n. 41. in princ. prædict. illationem tenet, quæ verisima est meo iudicio, & recte probatur ex supra modo relata receptisima sententia. At vero in nostro casu, de quo agimus tenendo pro ventre cōtra filiam fœminam vltimi possessoris aduersus opinionem Pelaez, si masculus nascatur excludet omni proculdubio filiam, quia erit in eodem gradu & linea: ergo ratione spei, quod poterit nasci ex ventre masculus, ipse venter mittendus est interim in possess. maioratus, nō vero filia, diuersus enim casus hic est à prædict. illatione. Præterea in casu. d. gloss. non constabat, imo dubitabatur an prædium esset feudale, agnato asserēte ita esse, fœmina vero negāte, in dubio igitur fœmina tanquam filia defuncti præfertur. At vero nos agimus quādo constat & est notoriū bona esse maioratus, fœminamq; excludi extāte vel nascente masculo, ideo constito quod est maioratus, eo quod potest nasci masculus fauore ventris merito quod venter ipse mittēdus sit in possesionē sicut in casu quæstionis nostræ principalis conclusum est.

Non obstant modo nostræ sententiæ prin cipali, quam supra tenui fundamenta in con
7 trarium adducta: Nam quātum ad primum negamus hic duas fictiones concurrere, nā q̄ transeat possesio in casu nostræ. l. ipso iure sine actu apprehensionis, non est fictio, imo vera possesio ciuilis & naturalis, vt nostra. l. probat, si ergo transit naturalis non est ficta sed vera. Præterea idem conuincitur ex alijs verbis eiusdem. l. ibi. Aunque aya otro toma do la possesion dellas, &c. Si ergo possesio, quæ ipso iure transit in verum successorem maioratus præfertur possesioni, quam alius cepit & sic interueniente actu apprehensionis: ergo illa est vera possesio quādoquidem vincit apprehensam: nā si ficta esset tanquam debilis non vinceret veram: & quod possesio ciuilisima, de qua in hac. l. fit vera & non ficta tenet & probat doct. Ant. Gomez, in præsenti nu. 111. versi. & in tantū est verum. & Mencha. de success. creat. §. 21. nu. 110. quos refert & sequitur Matienç. in hac. l. 8. glo. 1. n. 10. vbi ad idem refert Tiraq. hoc resoluentem ex communi sententia per tex. in. c. cōtingit. de dol. & contu. ibi, verius constituatur elapso anno possessor, idem Matienç. in. d. l. 8. glo. 2. n. 13. testatur communē Anto. Gom. vbi supra, & ex eo, & Tiraq. idē Matienç. in Rubric. tit. 1. de matrim. d. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. nu. 119. adde doct. Couarr. lib. 3. Variar. resolu. c. 5. n. 6. versic. sic. & in interdicto late idem probātem aliosq; allegantem doct. Molin. de Hispan. primoge.
8 lib. 3. c. 12. num. 19. sicut alias videmus quod possesio, quæ transfertur per clausulam cōstituti est vera & propria possesio ciuilis & naturalis, licet per actum fictum, vt in. l. quod meo. in princ. ff. de acquir. possess. & ibi Barto. per illum text. pro quo etiam est bonus

est bonus text. in l. certe. §. 1. ff. de precar. ibi, proprie posside re videor. per quem text. ita tenet idem Bart. in l. ab emptione. n. 15. ff. de pact. vbi Ias. nu. 18. testatur communem. quã etiam tenet idem Bart. in l. si is, qui pro emptore. num. 58. ff. de vsuc. sequitur dicens magis communem plures allegans Ioan. Orofcius, in dict. l. ab emptione. nu. 19. sequitur etiam dicens communem doct. Ant. Gom. in 2. Tomo. Variarum. cap. 2. num. 20. & in dict. l. 45. Taur. nu. 91. col. 3. illius num. post mediũ, vbi latissime agit an tex. in d. l. certe. §. 1. hoc probet, Tiraq. de iure constit. posses. ampliatione. 1. nu. 1. & 2. doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. c. 2. nu. 4. vbi nu. 5. quod nedum possessio, sed etiam dominium vtile atque directum acquiritur, secũdum Tiraq. quẽ refert. Ad secũdum argumentũ contrariæ partis respon. quod etsi valeat argumentum de re ad personam & econtra ac proinde videbatur, quod sicut ratione incertitudinis rei, vel loci impeditur acquisitio possessionis, ita etiam deberet impediri ratione incertitudinis sexus partus, vt supra, fuit assertum, attamen dict. argumentum procedit quando est eadem ratio, secus si diuersa militat, vt in l. sed & si possessori. §. fin. cum. l. sequenti. & ibi Ias. id notat. ff. de iur. iur. Bald. & doct. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Euerar. vbi supra, in dict. loco. 38. sed prædict. duo casus nõ à pari procedũt, nec militat in vtroq; eadem ratio: nam in ventre concurrit fauor, vt habeatur pro nato in sui fauorabilibus, secundum quod sibi magis expedierit vt in iuribus supra pro nostra sententia adductis, quod cessat in acquisitione possessionis rerum incertarum: ergo nimirum si diuersa iuris dispositio sit in vnoquoque horum casuum. Tertium etiam fundamentum nõ obest: quia illud est speciale in casu Angel. relato ab Auendan. vbi supra, nempe, quando fauor publicus versatur in contrarium: at vero in nostro casu ex eo quod venter non habeatur pro nato non versatur fauor publicus, cum nihil Reipublicæ intersit hic, vel ille mittatur in possessionem maioratus: quia onera annexa maiorat⁹ adimplebit Curator, qui ventri dabitur, præmaxime cum sit mora modici temporis in expectando partum. Quartum & quintum etiam non obsunt, quia in ventre dari non potest impotentia succedendi in maioratu, cum imo secũdum naturam debeat presumi quod potius hic nascetur quam fœmina, vt supra ostensum fuit ex Arist. cessant igitur, prædict. quartum & quintum fundamentum, nec requiritur ad hanc momentaneam possessionem ratione incertitudinis acquirendam probatio vera masculinitatis, quæ dũ quis est in ventre minime fieri potest, illa enim requireretur quãdo ageretur de iure successionis & possessionis rerũ maioratus pro toto tempore vitæ illius successoris: at vero respectu modici temporis, quo partus expectari debet sufficit fauor ventris, vt is mittatur in possessionẽ ratione spei quod potest nasci masculus: quod cum in dubio potius sit præsumendum quã ꝙ fœmina nascatur, merito, vt in possessionem venter mittatur, quousq; veritas manifestetur: qua cõperta aut continuabitur possessio si masculus nascatur, aut in sequentem successorem legitimum transibit per nostrã l. si fœmina in lucem prodierit, vel mulier abortũ fecerit, vel non esse prægnantem cõstiterit: & restitutio fructuum illo tempore perceptorum fiet præd. successori legitimo exceptis alimentis necessarijs ventris, vt prædixi: ad sextum fundamentum respõdeo eodem modo, quo ad quintum.

Sed & plures alias difficiles quæstiones, aliaque in praxi optima circa hanc nostram l. late examinat atq; disserit doct. Molin. de Hispa. primog. lib. 3. c. 13. per totũ, & Pelaez, eodẽ Tract. in 3. p. per totã. vbi. 24. quæstiones discutit, & quia ipsi hoc munus optime adimplent nolui transcribere ad eos me remitto. Adde eundem doct. Molin. libr. 1. c. 3. n. 26. examinãtem an remedium summarii & exequutiuum nostræ. l. competat Regibus præsertim pro bonis à Regibus prædecessoribus donatis seu alienatis, & resoluit minime competere, sed via ordinaria agendum esse, dicens sic in casu contingenti obseruatum vidisse, quod & ipse probo.

¶ Finis. 87. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Minor an restituatur aduersus probationem omissam in termino 50. dierum concesso à. l.9. & .10. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. in causis maioratuum circa tenutam & possessionem obtinendam? & num. sequent. difficilis quæstio, & late agitata; tandem pars negatiua eligitur.*

2 *Minor restituitur in remedijs possessorijs adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis aduersus probationem omissam.*

3 *Lex generaliter loquens an comprehendat minores & personas priuilegiatas? & num. 4.*

L.9.&.10.titu.7.lib.5. Nou.Collect.Reg.

QVÆSTIO. LXXXVIII.

1 QVæro circa.l.9.&.10.titul.7. lib.5.NouæCollect.Reg.præfigentes formam, terminum & modum procedédi in causis maioratuum circa tenutam & possessionem ipsorum, nempe, ex remedio.l.45. Taur. an casu harum legum minor restituatur aduersus probationem omissam ad hunc effectum, vt transactis quinquaginta diebus de quibus in his legibus ad probandum & producédum iura & instrumenta præcise concessis, admittatur minor per restitutionem in integrum ad probandum, quod in termino dictorum.50.dierum probare omisit, necne? & quidem quando de sola tenuta bonorum agebatur (prout olim tempore dict.l.9. Nam solum in consilio regali in præd. causis cognoscebatur de præd. tenuta: quo ad possessionem autem & proprietatem eædem causę ad Regalem Chancellariam remittebantur, vt ex tenore huius l. constat pręcipue ibi, *Y declaramos que lo que assi fuere sentenciado en nuestro consejo y executado sea auido solamente por tenencia de bienes,* Iunctis pręcedétibus ibi, *Y el pleyto se remitta à la dicha nuestra audiencia en possession y propriedad donde las partes sigã su justicia,*) Res absque dubio erat nam prædict. casu, restitutio hæc minime concedenda erat prout ex pluribus probat Capicius decis.13.nu.2. cum sequentibus, vbi in fine testatur sic fuisse in consilio Neapol. bis iudicatum atque doct. Couarr. in pract. quæst. c.17.nu.4. vers. sextum: quos refert & sequitur doct. Molin. de Hispan. primog. lib.3.c.13.nu.63. vbi profitetur se nunquam vidisse similem restitutionem minoribus concessam fuisse in regio ac supremo Castellæ consilio, eo tempore, quo solum de remedio tenutæ quo ad successionem primogenitorum in illo agebatur: imo in quodam negotio petita & denegata fuit.

Nostra tamen quæstio adhuc hodie viget, attenta.l.10. statim sequenti vbi nouiter cauetur, vt determinatio supremi Consilij Regalis in præd. causis maioratuum sit atque intelligatur esse in possessione, nó vero in sola tenuta prout olim fiebat attenta prædict.l.9. itaque remissio ad Chancellariam Regiam tantum fiat in proprietate, non vero in possessione, sicque quantum adhoc corrigitur expresse nostra.l.9. per.l.10. statim sequétem qua extante maxima dubitatio est an minor restitui possit aduersus probationem omissam post prædictos quinquaginta dies.

2 Nam videtur concedendam esse omnino minori hoc casu prædict. restitutioné cum id ordinarium sit in remedijs possessorijs adipiscendæ retinendæ & recuperandæ possessionis; vt in illis minor aduersus probationé omissam restituatur iuxta glossam ordinariam, quam ibidem doct. sequuntur in.l.1. glos. final. circa medium. C. si de moment. possess. fuer. app. quam sequuntur plures referentes Couarru. & Molin. vbi supra.

Rursus videtur hoc non obstante conce-

dendam non esse prædict. restitutionem minori in nostro casu; nam licet prædict. l. 10. id, quod prediximus innouauerit, eadẽ tñ lex postea subiungit, *Guardando se en lo de mas, todo lo contenido en la dicha ley*, Hoc est, in dict. l. 9. ecce igitur expressam dispositionem. l. præcipientis, vt quanuis decisio consilij supremi in his causis maioratuũ sit ac intelligatur quo ad possessionem, non vero quo ad tenutam solum prout in dict. l. 9. continebatur; nihilominus tamen adhuc vult, vt in procedendo seruetur omnino in omnibus forma terminus, & modus dict. l. 9. Sed si is seruandus est prout debet, constat duabus rationibus prædict. restitionem esse omnino denegandam. Prima, quòd in remedio tenutæ cuius forma & modus in procedendo etiam quo ad possessionem seruari præcipitur per hanc. l. 10. nec iure concedenda est dict. restitutio, neque vnquam concessa fuit vt prædiximus. Secũda, quia ex verbis sæpe geminatis eiusdem. l. 9. apertissime innuitur ipsam restitutionem minime habere locum nec fore concedendam, vt constat ibi *El qual*, (scilicet, *termino de. 50. dias*) *no se pueda prorogar ni alargar por ninguna manera ni causa*, Ecce igitur qualiter lex excludat, signo saltem vniuersali restitutionem & iterum ibi, *Sin otra mas prorogacion ni conclusion para lo determinar*, & ibi, *Sin que aya ni den lugar à otra allegacion ni probãça*, & iterum in vers. *La misma forma*, ibi, *Sin que se pueda prorogar mas*, Nõ enim verificari recte possent si per viam restitutionis minorem post præd. terminum 50. dierum ad probandũ admitteremus: mẽs etenim clara legislatorũ in his legibus ea est terminũ quinquaginta dierũ ad probãdum iuraq; sua producẽda partibus cõcedere atq; ad concludendũ præfigere, vt perquam breuissime præd. causæ in Consilio Regali decidantur, idque voluerunt absque alia replica adimpleri dum dicunt, *Sin q̃ aya ni den lugar à otra allegacion ni probança*. Et sic enixa eorum voluntas colligitur, vt excludatur omne genus amplioris dilationis.

His tamen rationibus non incongrue obijci siue respõderi potest, nempe primam cessare cũ etsi forma in procedendo eadem seruari debeat, quæ in dict. l. 9. statuta sit, nihilominus tamen, cum hodie nõ tantum quo ad tenutam, sed etiam, quo ad possessionem agatur in his causis in Consilio Regali, ita vt nullum remedium quo ad possessionem extra prædict. Consilium partibus remaneat debeat ius & stylus remedio possessorio correspõdere, cessante namque causa, quare ius & stylus introduxerit, vt restitutio denegetur, quia solum de tenutæ remedio agebatur, cesset quoque idem ius atque stylus cum de possessione hodie agatur argum. l. adigere. §. quanuis. cum simil. ff. de iur. pat.

3 Secunda etiam ratio in contrarium adducta cessare videtur, cum dict. l. 9. verbis expressis non excludat præd. restitutionem, nam ex verbis generalibus id remedium minime sublatum videtur, lex namq; generaliter disponens minores seu alias personas priuilegiatas minime comprehendit, nisi de ipsis specifice loquatur. l. decurionibus. de silentiar. lib. 12. l. sciendum. in princ. vbi glo. communiter approbata. ff. qui satisdar. cog. conducũt plura cõgesta licet ad aliud propositũ per Pelaez de maiorat. 1. part. q. 1. nu. 25. & sequentib. quod in restitutione in integrũ probat text. iuncta gl. fi. in. c. coram. de in integ. rest. vbi omni dilatione ecclesiæ denegata tandem ex restitutione in integrum admittitur; quod sic ex pluribus resoluit Aretin. consil. 104. num. 5. & . 6. præsertim cum in nostro casu durissimum videatur absque lege expressa minorem à remedio restitutionis in integrum excludere in causa possessoria tam grauis preiudicij cum habeat causam proprietatis annexam: quibus fundamentis, doct. Molin. vbi supra. n. 65. quæstionem hanc satis dubiam videri profitetur, & cũ casus cõtigerit de ea deliberandũ, nec. d. l. 10. nihil in hoc innouare voluisse; quare numeris sequentibus idem existimat pari ratione dicendum esse in testium reprobatione & publicatione & scripturarum impugnatione seu cõtradictione, vt hæc omnia iure admittenda

tenda essent in nostro casu, nisi dict. l. 10. resisteret, ideo esse deliberandum.

Quid tenendũ? vellem equidem me immunem esse in re ità difficili, meũ iudicium insinuandi: sed cum in hoc opere nostrum institutum sit quæstiones arduas atque summe difficiles dissoluere non possum nõ quasi ex vi fidei promissæ quid sententiã in hoc aperire, sicque respondeo, verius mihi videri omnibus supra dictis recte inspectis atque consideratis, supradictam restitutionem denegandam esse minori in casu proposito & præterea non esse admittendam post præd. terminum. 50. dierum testium reprobationem nec scripturarum impugnationem, nec publicationem testium fieri oportere, vt ex tenore & mente nostrarum legum. 9. &. 10. aperte constare videtur. Nec obstat respõsio supra assignata ad primã rationem, quoniam eidem repugnat dict. l. 10. quatenus non obstãte correctione legis pr̃ecedẽtis in eo, quod attinet ad decretum ferendum supremi consilij Regalis in his causis maioratuũ, vt sit & intelligatur esse circa possesionẽ quãuis per d. l. 9. respectu tantũ tenutæ esset, præcipit & iubet, Que se guarde en lo de mas todo lo cõtenido en la dicha. l. 9. si ergo vltra hoc omne aliud contentum in dict. l. 9. seruari debet consequens est, vt sicut in terminis dict. l. 9. non esset concedenda, nec solita erat concedi restitutio, nec nunc concedi debeat, alias enim non seruaretur in reliquis contentum in dict. l. 9. sed nouum ius nouaq; forma procedens ex noua dispositione huius. l. 10. cõtra verba & mentem expressam ipsius sicq; nostra. l. 10. plane resistit contrariæ sententiæ prout sensit Molin. vbi supra quanuis delibe randum relinquit. non etiam obest responsio ad secundam rationem nostræ sententiæ data, quoniam ea & allegationes, quibus ipsa fundatur procedere possunt quando lex simpliciter & generaliter loqueretur, quinimo & tunc comprehenderet personas priui legiatas, vt in. l. in fraudẽ. in fi. ff. de milit. test. ibi, bonorũ possesionem vltra tempora edicto determinata nec militis posse agnosci Papinianus libro decimo quæstionum scribit: quia generalis est ista determinatio, per quã tex. ita notat Bald. ibi, Decius in. l. 1. n. 8. ff. de reg. iur. & ibi additio, idem Decius alijs in locis quos congerit Pelaez de maiorat. 1. p. q. 1. nu. 34. qui num. 30. & sequent. plura adducit in alio proposito, quæ in nostro conuenire etiam possunt.

At vero nostra. l. 9. plus quam simpliciter & generaliter loquitur, imo pr̨ecisam formam de nouo inducit omnino seruandam in modo procedendi in Consilio Regali, eo adiecto, vt nullo modo nec causa, posit terminus. 50. dierũ prorogari, siue prolongari, nec admittatur alia allegatio, nec ꝓbatio, h̨ec enim verba vniuersalia & ampla omnino sunt, & quæ excludũt aliam quãcũq; allegationẽ siue probationem & prorogationem ex quacunq; via & causa illa sit, & sic excludere manifeste videntur sub hac tam pr̨egnanti vniuersalitate restitutionẽ, & aliam quancũq; dilationem salua enim ratione recti sermonis aliter intelligi non possent. Pro quo faciunt à me tradita in repet. Auth. sacramenta puberum. num. 86. C. si aduers. vendit. & num. sequent. vbi quanuis minor iuret simpliciter non contrauenire contractui à se celebrato poterit nihilominus si decipiatur vltra dimidiam iusti precij agere remedio. l. 2. C. de rescind. vend. nisi iuret non contrauenire ratione minoris ætatis, nec læsionis vltra dimidiam, nec alia quacumque ratione; vel etiam si expresse non sit renuntiatum remedio dict. l. 2. sed iuret non contrauenire ratione minoris ætatis, nec ex alia causa, iuxta cõmunem sententiam, quã ibi refero, sicq; lex nostra expressa videri potest & debet ꝓ hac sententia negatiua; quæ licet dura videatur, ita scripta est, vt in. l. prospexit. ff. qui & à quibus. Nec obstat text. in dict. c. eccam. iuncta sua glo. fin. de in integrum restit. supra allegatus, quoniam ibi terminus peremtorius fuit assignatus in lite à Papa; & sic idemmet iudex potuit postea concedere restitutionem in integrum ecclesiæ aduersus probationem omissam: hic vero terminus peremptorius & præcisus est legalis, & alterius ex quacunque causa exclusiuus, vnde merito restitutio in integrum non dabitur, sicut nec conceditur aduersus termi-

num.30. dierum concessum decurionibus ciuitatum in causis appellationis à lege regia prout resolui in meo Tractatu de Iuramento confirmator.3.part.cap.5.nu.17.

¶ Finis.88. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Petitio possessionis maioratus an sufficiat quod fiat infra sex menses licet postea libellus aduersario intimetur? per totam quæstionē resoluitur affirmatiue.*

2 *Pœna imposita à lege regia contra ludentes debet peti & notificari parti infra duos menses, alias secus.*

3 *Libelli oblatio quando sufficiat absque intimatione & quando non.*

Eadem.l.9.

QVÆSTIO. LXXXIX.

1 QVero secundo circa eandem.l.9.in fine.dum præfigit terminū sex mensium ad hanc possessionem bonorum maioratus petendam,an sufficiat intra dict. sex menses id petere,si post sex menses libellum aduersario intimari fecit non vero antea? & videtur hoc non sufficere ex doctrina Bald. in.l. fin. §.illud.n.1.C.de tēpor. appell. iuncta glo. ibi, verb.exordiū. vbi inquit q. stante statuto, q testamentū non insinuatum potest insinuari, nisi prius fuerit petita cassatio, quòd si super cassatione eiusdem testamenti fuerit propositus libellus nec parti intimatus, nihilominus poterit testamentum ipsum insinuari: quia cum libellus non fuerit intimatus, id ipsum est ac si non fuisset productus, idem in terminis similis statuti quanuis in alio casu loquentis probauit Angel. in Auth. de iudic.§. appelletur.nu.5. Colla.6. quibus alia cumulat Felin. in cap. illud. nu.11. de præscript. idem tenet Bald. in. l. 1. in princip. ff. de eo, per quem fact. erit. quem refert & sequitur

2 Auendan.2.part.c.9.præt. nu. 6. in terminis legis regiæ præcipientis, vt pœna imposita contra ludentes non possit exigi transactis duobus mensibus, nam inquit quòd quanuis offeratur libellus intra duos menses: si tamen non emanauerit citatio & intimetur præscribitur hoc tempore, vt notat Bald. in loco proxime relato.

Nihilominus tamen in terminis nostræ l. contrarium tenet doct. Molin. de Hispanorum primog. lib.3.c.13.n.38. quia nostra l. nō requirit iudicij exordium nec prosequutionem, sed solum nudā libelli productionem vt constat ex verbis eiusdem. l. ibi, *Y passado el dicho tiempo, otro viniere al nuestro consejo pidiendo la*: Quia lex hæc his verbis non excludit ab eius remedio nisi illum, qui post terminum sex mensium venerit ad regium consilium petens bonorum maioratus possessionem, quibus verbis à contrario sensu expresse admittit veniētem ad regium consilium & intra prædict. sex menses bonorum maioratus possessionem petētem, quo casu sola libelli propositio sufficit, nec citatio, nec eiusdem libelli intimatio desideratur, vt colligitur ex doctrin. Bald. in. l. vlt. C. quād. libell. princip. dat. n.3. vbi inquit q. aut statutum nihil aliud exigit quam libelli pro-

3 ductionem & tunc non sit necessaria citatio sed sola libelli oblatio sufficiens est: aut requirit aliquem processum, & tunc requiritur citatio, quæ est cuiuslibet processus initium: cuius dictum refert, & sequitur Felin. in dict. cap. illud numer. 11. de præscript. & tandem inquit Molin. vbi supra, sic in casu contingenti pronuntiatum vidisse. Hæc tamē doctrina Bald. cui doct. Molin. innititur potius nos in contrariam sententiam ire cogere videtur, quam in suam, vtpote in casu nostræ leg. processus requiratur cum illo, qui tanquam vocatum se esse prætendens ad successionem maioratus accepit possessionem ipsis mortuo vltimo possessore ad hūc que effectum datur per nostram leg. terminus.50. dierū partibus ad probandum suaq; iura

iura producenda nihilominus tamen trãſeo cum prædict. ſententia Molin. eamque probo alia ratione, quia lex noſtra merum tantum factũ petitionis cõſideraſſe videtur nõ vero quid amplius, vnde cum agamus de excludendo hunc verum ac legitimum maioratus ſucceſſorẽ à remedio poſſeſſorio. l. 45. Taur. tam breui tempore ſex menſium nouiter per hanc. l. introducto: merito quòd verbis ipſius tenaciter ſit inhærendum, nempe, vt ſufficiat nuda in iudicio petitio abſque citatione facta intra prædict. tempus, vt hic non excludatur à iure ſuo prout verba ipſa inſinuant: tam modici enim temporis noua inducta præſcriptio odioſa videtur ac proinde reſtringenda, imo potius accipiẽda prout iacet, nempe, ſi intra ſex menſes, ſed poſt, legitimus ſucceſſor poſſeſsionem in Cõſilio Regali nõ petierit: vnde ſi intra dictos ſex menſes, eam petierit, id ſufficiet licet poſtea parti intimetur libellus, cuius intimationis lex noſtra non meminit, quaſi ipſa non requiratur facienda in dicti temporis ſpatio, ſed ſufficiat poſtea fieri, dum tamen prius ſit petita poſſeſſ. tempore legitimo, ſi enim aliud lex noſtra vellet expreſsiſſet, ſicut fecit in illo de petitione fienda intra dictos ſex menſes argumento. l. vnic. §. ſin autem. ad deficientis. C. de caduc. Tollend.

¶ Finis. 89. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *SEmeſtre datum à lege regia ad petendam tenutam vel poſſeſsionem maioratus an incipiat currere à tempore acceptæ poſſeſsionis per alterum in vita poſſeſſoris maioratus cum ipſius conſenſu, an vero poſt mortem veri poſſeſſoris, hoc probatur.*

2 *Priuatio non habet locum niſi in caſibus à iure expreſsis.*

Eadem. l. 9.

QVÆSTIO. XC.

1 QVæro tertio, an terminus ſex menſiũ de quo in fine huius l. 9. cuius lapſu ſucceſſor excluditur à remedio poſſeſſorio. l. 45. Taur. incipiat currere à tempore acceptæ poſſeſsionis per alterum in vita poſſeſſoris maioratus renuntiantis in eum prædict. maioratum, ita vt ſi ille in cuius fauorem fuit facta renuntiatio poſſederit in vita renuntiantis per ſex menſes & amplius prædict. maioratum, abſq; eo quòd verus eius ſucceſſor intentauerit prædict. remedium poſſeſſorium, ſed poſt mortem veri poſſeſſoris intra ſex menſes immediatè ſtatim ſequentes id petat an ſit audiẽdus necne, vel incipiant currere ſtatim poſt mortẽ dict. veri poſſeſſoris? & videtur prædict. ſex menſes incipere currere à tempore captæ poſſeſsionis per alterum in vita poſſeſſoris maioratus cũ ipſius cõſenſu, ac percõſequens poſt illos ſex mẽſes tranſactos alius ſucceſſor nõ admittatur nec ſit audiendus ſuper poſſeſsione. Primo, quia noſtra lex tantũ videtur cõſiderare tẽpus poſſeſsionis pacificæ ſex mẽſium ab vno acceptæ, vt ob ſilentiũ huius temporis alius poſtea non poſsit eam ſubuertere. Secundo, quia etiam ſi lex videatur loqui poſt mortem vltimi poſſeſſoris conſenſus tamen ipſius renuntiantis in vita ſua & transferentis prædict. maioratum in alterum idem operari debet, quod mors, quandoquidem per renuntiationem præfatam videatur locum ac facultatem concedere vt ſuper poſſeſsione eiuſdem maioratus contendatur, & hi caſus æquiparari videntur argum. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & l. ſi necem. §. deportatus. cum ſimilib. ff. de bonis libert. ſicuti alias videmus, quod licet cõtrouerſum ſit, an in vita poſſeſſoris maioratus agi poſsit ab alijs, ad vtrum eorum poſt mortem vltimi poſſeſſoris pertineat maioratus ſucceſsio, vt latiſsime in vtramque partem diſſerit doct. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 14. per totum: attamen cum conſenſu

sensu & licentia possessoris maioratus bene agi potest in vita ipsius vt vidimus iam admissum in causa arduissima cuiusdam magni status huius regni.

Potest etiam & secundo responderi ad verba dict.l.9.in fin. ibi, *Y en caso que algun posseedor de mayorazgo fallesciere, &c.* Ideo hoc fuisse expressum quoniã frequentius accidit per mortem possessoris quam in vita eius capi ab alio possessionem maioratus, sed si aliquando contingat in vita eius in alterum transferri idem videtur esse dicendum cum videatur possessor ex hoc suo iuri renũtiare argumento doctrinæ Pauli in.l.final.§.eo autem tempore.nu.3.C. qui admitt. communiter approbata, vt resolui supra quæst.107.nu.1. lib.1. quam constitui secundo loco super.l.7.titu.18.libr.4. Nouæ Collect. Regiæ.

Nihilominus tamen in quæstione principali contrarium est tenendum imo quòd præd. sex menses à nostra.l. regia assignati ad petendam possessionem bonorum maioratus in regio senatu incipiant currere à die mortis vltimi possessoris maioratus & non in vita ipsius, etiamsi is in vita possessionem alteri, qui prætendebat se esse eiusdem maioratus legitimum successorem tradiderit ius suum in eum renuntians, adhuc tamen legitimus & verus successor non tenebitur nec poterit remedium dict.l.45.Taur. in iudicio proponere, cũ enim ipse viuente vltimo maioratus possessore vocatus non sit, nec possit ad maioratum ipsum ius aliquod prætendere consequens est, vt vsque ad mortem eiusdem vel eo casu, quo pro mortuo habeatur remedium hoc locum non habeat, vt tenet doct. Molin. de Hispan. primog. lib.3.c.13. nu.59. Præmaxime, quia vltimus maioratus possessor, potest maioratum ipsum, cui voluerit fruendum præstare, vt resoluit idem Molin.lib.1.cap.21.

Secundo principaliter ex verbis nostræ.l. circa fin. ibi, *Y en caso que algun posseedor de mayorazgo fallesciere, y el que pretende ser llamado al tal mayorazgo tomo la possession del y estuuiere en ella por medio año, y passado el dicho tiempo, otro viniere al nuestro consejo pidiendo la por virtud de la dicha ley de Toro, mandamos que en tal caso no se de juez ni conozca del el nuestro consejo, sino que se remita à la dicha nuestra audiẽcia,* Quæ verba apertissime insinuant hãc nostram sententiam cum terminum supra dictum sex mensium concedat nostra.l. atque introducat eo casu, quo possessor maioratus decedat: non vero quoties is in vita possessionem in alium trãsfert, & sic à contrario sensu: quod argumentum fortissimum est in iure, vt in.l.1.§. huius rei.ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. apertissime innuitur non habere locũ tunc, idest, hoc vltimo casu exclusionem iuris alterius: nisi sex menses in silentio fuerint elapsi post morte possessoris maioratus & captionem possessionis ab altero factam, & cum nostra l. supra dicto casu tantum loquatur, vt denotant verba illa, *Y en caso que algun posseedor, &c.* Et excludere aliquem atque priuare eum à iure suo sit odiosum & non habeat locum nisi in casibus à iure expressis iuxta glos. in cap. final. de iur. patron. verb. ex vi, quam dicit singularem Abb. ibi numer.8. Dec. consil.19.num.3. Ias. in.l. illam.num.12. C. de collat. late Tiraquel. in.l. si vnquam verb. reuertatur. num. 249. & sequentib. C. de reuocand. donat. Roland. à Valle, consil.27.num.14. libr.1. decis. Pedemontan.77. num.3. vbi bona iura allegat, consequens est vt minime liceat eam extendere ad casum quæstionis nostræ in præiudicium tertij, & hoc modo satis fit responsioni supra vltimo loco assignatæ supra dictis verbis ne obstarent primæ opinioni, & ideo in pro prijs terminis huius nostræ quæstionis hanc secundam sententiam merito iure probauit doct. Anton. de Padilla, in.l. post mortem. numer.23. C. de fideicommiss. vbi addit rationẽ, quia possessio bonorũ maioratus non nisi mortuo vero possessore ad successorem translata fuit, nec is viuo possessore potuit ius suum deducere in iudicium: ergo

non obstabunt illi sex menses lapsi post factam renunciationé, sed nec sex anni illi obstarent cum dies huius maioratus hactenus illi non cesserit: quod satis insinuare videntur etiam verba dict. l. 45. Taur. quæ disponit possessionem ciuilem & naturalem bonorum maioratus mortuo possessore illius statim sine aliquo actu apprehensionis transire in successorem immediatum quanuis alius ceperit possessionem eorum in vita possessoris maioratus, vel eo mortuo, vel tradente possessionem, Ecce ergo quo modo in terminis nostræ quæstionis possessio in legitimum successorem maioratus non transfertur, nisi post mortem veri possessoris: si igitur hoc ita est, quomodo potuit verus successor agere in vita veri possessoris ad possessionem, quæ sibi non competebat? cum ergo non potuerit & sic negligens minime fuerit consequens est vt sibi prædict. semestre currere non inceperit nisi à tempore mortis eiusdem veri possessoris, hocque verissimum existimo, præcipue, cum iam hodie non agatur de detentatione rerum maioratus sicut olim, sed vera possessio in hoc iudicio deducatur, vt in nostra l. 10.

Tertio nostra hæc sententia comprobatur ex eo, quòd si contraria opinio vera esset, eueniret sæpissime, vt fraude admixta possessor maioratus clam renuntiaret ius suum in eum, quem vellet asseuerans illum esse post mortem suam legitimum successorem eiusdem maioratus, atq; eodem modo eidem possessioné traderet, vt hoc ignorante vero ac legitimo successore transirent in silentio dicti sex menses & is excludatur à remedio possessorio dict. l. 45. Taur. & cum fraus sui natura sit difficilis probationis, vt in. l. dolum cum simil. C. de dol. facile idem legitimus successor absque culpa sua suo iure fraudatus inueniretur: quod minime est tolerandum nec permittendum.

Non obstat primum fundamentum contrariæ partis, quia respondeo. l. nostram. 9. non respexisse ad tempus sex mensium simpliciter, sed cum illa qualitate quòd fit mortuus possessor maioratus, vt constat ex verbis supra relatis.

Non obstat & secundum fundamentum primæ opinionis nempe consensus possessoris, quoniam potius ille eo tendit, vt is in quem transfert maioratum renuntiatione propria in vita eius illum consequatur succedendo in ius renuntiantis, & vt ius proprium (si quod habet) iunctum cum prædict. possessione solidius fiat: quam vt locum faciat alteri, qui prædict. suum actum subuertere possit: quare inducta ad vnum effectum non debent alium contrarium operari: quia actus agentium minime operantur vltra eorum intentionem, vt in. l. non omnibus. cum similib. ff. si cert. petat. diuersus etiam est consensus, quem possessor maioratus præstat, vt in vita sua alij in iudicio contendant, ad quem eorum maioratus post mortem eius pertinebit, cum is consensus vtrique parti conueniat atque communis & fauorabilis sit: at vero consensus possessoris maioratus, de quo in nostra quæstione nó est communis vtrique parti, sed tantum prodest ei, in quem in vita sua transfert maioratum: quinimo est contrarius alteri, ne scilicet ipse cui nocere intendit infestet eum, cui in vita tradidit possessionem: sicque remanet nostra sententia optime probata atque ab argumentis contrarijs satis defensata.

¶ Finis. 90. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Semestre datum ad petendum possessionem vel tenutam maioratus in Consilio regio, an comprehendat minores, infantes, absentes atque ignorantes? & num. sequentibus. quòd omnes comprehendat.*

2 *Terminus nouem dierum concessus à legibus regijs ad retrahendum eosdem comprehendit.*

3 *Ius retrahendi videtur esse contra ius commune, hoc tamen intelligendum est contra*

contra ius commune. C. secus respectu iuris antiquioris, quia illo attento habebat locum retractus, vt in num. 4. ad fin.

Tempus datum alicui in suum fauorem non vero in odium currit ignoranti & impedito.

Eadem. l. 9.

QVÆSTIO. XCI.

1 QVæro quarto, circa eundem vers. final. nostræ. l. 9. an quo ad lapsum sex mensium eadē dispositio minores, infantes, absentes atq; ignorãtes cõprehendat? & videtur ꝙ non eo quòd aduersus lapsum temporis, minoribus in iure soleat concedi in integrum restitutio, vt in. l. minor. 25. ann. omissam allegationem. ff. de minor. & in Clementina. 1. de restitutione in integrum. & ibi doct. & alibi sæpissime, præcipue, cum grauissimum damnum huiusmodi personis immineat ex lapsu horũ sex mensium, vtpote, quia amittunt remedium possessoriũ summarissimum atq; sibi vtilissimũ & solũ sibi remaneat petitoriũ, sicq; carebunt multo tẽpore atq; per plures annos possessione rerum maioratus eiusque fructibus alijsque commodis prouenientibus ex possessione & cum essent rei & haberent vnde se familiamque suam sustinerent atque litis sumptus in iudicio proprietatis facerent, efficientur actores & pauperes forsan remanebunt, & ob pecuniarum indigentiam litem in proprietate prosequi minime poterunt, sicque lis prope in infinitum durabit vel saltem toto tempore vitæ suæ ac proinde carebunt eodem tempore fruitione maioratus: vides igitur quam enormissima læsio causetur minoribus cæterisque supra dict. personis ex omissione huius remedij intra prædict. sex menses, iustissimum ergo erit, vt aduersus hoc tã grande damnum, eis restitutio in integrum concedatur quandoquidem hoc non sit in iure nouum, imo solitum & ordinarium.

Secundo quia licet attenta dispositione nostræ. l. 9. qua solum præd. possessorium quo ad nudã detentationem, non vero quo ad possessionem habetur, vt constat ex ea, præcipue, in vers. *Y declaramos que lo que assi fuere sentenciado en nuestro consejo, y executado se aauido solamente por tenencia de bienes*, Quia hoc facto lis & causa debeat remitti ad regalem Chancellariam tam in possessione quam in proprietate, vt in eadem. l. cauetur. & sic in terminis dict. l. 9. modicũ præiudicium fiebat prædict. personis in prædict. detentatione, cum suum ius eis remaneat saluum tam quo ad possessionem quam quo ad proprietatem coram iudicibus ordinarijs prosequendum, attamen cum hodie per. l. 10. statim sequentem hoc sit innouatum, & sic verum possessorium deciditur in his causis maioratuum in Consilio Regali, dummodo intra prædict. sex menses intentetur in eo remedium dict. l. 45. Taur. remanente solum iure proprietatis in regalibus Chancellarijs decidendo, magnum atque maximum præiudicium generari profecto videtur minoribus cæterisque personis supra dictis ex omissione petitionis dict. possessionis in termino dictorum sex mensium, ac proinde restitutionem in integrum aduersus id concedendam esse.

Tertio, quoniam etsi minori denegetur restitutio aduersus fori declinatoriam, vel aliam exceptionem dilatoriam omissam, ex eo quod damnum hoc irreparabile non sit, nec restitutio pro modica læsione concedi soleat ex doctrina Innocentij, in cap. coram. de officio delegat. & aliorum: tamen si graue damnũ minor incurrat ex prædict. omissione restituendus est, vt arbitratur Bald. in c. 1. nu. 7. de officio iudic. & alij plures, quos supra retuli, quæst. 51. num. 4. lib. 1.

In cõtrarium tñ, imo ꝙ minor infans, absens neq; ignorãs restituatur in terminis nostræ.

stræ. l. aduersus lapsum sex mensiũ, facit: nã
2 idem videmus esse in tempore ad retrahendum concesso prout resoluit Tiraq. plura in idem adducens, quæ ad casum præsentem ex similitudine rationis trahi possunt, is inquã in Tractatu de vtroq; retract. tit. de retract. linag. §. 35. glo. 2. 3. &. 4. quod expresśim in tẽpore nouem dierũ ad retractum à legibus huius Regni assignato probat. l. 8. tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. dicens: *Porende ordenamos y mandamos, que los nueue dias contenidos en la dicha ley del Fuero, para que el mas propinquo saque la heredad vẽdida que fue de su patrimonio, o abolengo, corrã cõtra los menores de. 25 años, quier sean de edad pupillar, o adulta, y contra los absentes: y que los vnos ni los otros no se puedan ayudar de su menor edad, ni de la absencia: y que aya lugar contra ellos esta prescripcion de los dichos nueue dias y que no les sea otorgada sobre esto restitucion ni recißion del tiempo, saluo que a la letra se guarde la dicha ley del Fuero contra los vnos y los otros.* Per quam. l. quæ expressa est, idem tenet doct. Ant. Gomez, in. l. 70. Taur. & sequentibus. num. 16. col. penult. illius num. versic. nec obstat, Gregor. Lopez, in. l. 6. in glo. Fasta vn año. ad med. titu. 10. part. 6. doct. Couarr. cap. 3. num. 4. de testam. Cyfuentes, in dict. l. 70. Taur. col. 2. & Montalu. in. l. 13. glo. magna ad fin. titu. 10. lib. 3. for. vbi limitat quando occulte fieret venditio, & nouissime Matienç. in dict. l. 8. titulo. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, glo. 1. & glos. 11. Quo fundamento hanc sententiam in terminis nostræ quæstionis & legis probauit & tenuit expresse doctor Molina, de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 13. num. 60. & 61.

Verum vltra rationes supra pro prima opinione adductas videtur cessare fundamentum huius secundæ sententiæ tum ex eo ꝙ dict. l. Regia. 8. expresśim. sustulit restitutionem in iure retrahendi minoribus, & absentibus aduersus lapsum termini nouem dierum ab ea concessi ad retrahendum iure sanguinis, ac declarauit prædict. terminum aduersus prædict. personas currere: quamobrem nimirum si restitutionem eisdem eo casu denegemus: at vero nostra. l. non sic fecit, sed tantum excludit à remedio dict. l. 45. Tauri, non comparentes in Consilio Regali ad petendam possessionem maioratus intra terminum sex mensium: nec de minoribus vel absentibus aliquid loquitur: cum igitur id omiserit tanquam casus omissus remanere videtur sub dispositione iuris communis, vt in. l. commodissime. cum similibus. ff. de liberis & posthum. iure autem communi satis supra probatum exiſtit minorem aduersus lapsum temporis præcipue data enormi læsione restituendum esse. Tum
3 etiam quia ius retrahendi videtur esse contra ius commune, vt in. l. dudum. C. de contrahend. emptio. ac proinde restringendum est, vt quam minime possit lædat atque offendat ipsum ius commune. argum. l. 2. C. de noxal. act. merito igitur si eo casu restitutio denegetur minori & absenti aduersus lapsum temporis. At vero remedium. l. 45. Tauri, de quo in nostra. l. quamuis respectu transitus possessionis ipso iure absque actuali apprehensione in sequentem immediatum legitimum successorem, sit contra ius commune, vt in. l. traditionibus. C. de pactis. & in. l. cum hæredes facti sumus in princip. ff. de acquirend. possess. attamen quatenus attinet, vt in iudicio proponatur & intentetur remedium possessorium & iudicialiter tradatur possessio, vel iubeatur tueri in possessione: quam quis habet, hoc secundum ius est vt constat de interdictis adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ in pluribus iuris partibus: ab hoc igitur ius communi si minor sua facilitate vel negligentia, & absens propria ignorantia per dict. temporis sex mensium cursum excludatur, restitui nihilominus debebunt ne ius suum amittant, cum fuerint grauiter læsi.

Quid tenendum in hac quæstione certe li-

cet disputabilis sit in vtramque partem, ad huc tamen mihi magis placet secũda sentẽtia supradicta, nempe, quod minor absens & ignorans minime hoc in casu restituatur cum terminus hic sex mensium sit adsignatus ad rigorem iuris cõseruandum & ne post multum temporis vel forte plures annos, quibus iam maioratus ab aliquo pacifice posidetur, à minore per restitutionem in integrum ab eo, qui se ignorare proponit in sua possessione inquietetur: aliàs enim nullo tempore quis pacificus remaneret in possessione bonorum maioratus: vt igitur hæc molestia & inquietudo cesset, summa cum ratione terminus sex mensium præfixus fuit à nostra. l. ad prædict. possessorium in Consilio Regali proponendum, ex quo verisimiliter videtur Legislatores sensisse dict. l. 45. remedium minime esse concedendum minoribus absentibus, nec ignorantibus post lapsum dict. termini ne demus prædict. inconueniens. Nec obstat læsio magna, quæ prędict. personis causatur ex omissione dict. remedij in prædict. termino: quia ea in præsenti casu non consideratur, sed ex alijs rationibus latissime traditis à Tiraquel. vbi supra, & præcipue ex dict. l. Regia, quæ in retractu loquitur nostra sententia munitur, quæ in lapsu termini legalis vera esse videntur.

2 Nec etiam obest quod prædict. l. regia. 8. excludens minores & absentes hoc expressit, nostra vero lex minime, quoniam eadem ratio militat vtroq; casu, vt constat ex præfatione illius. l. ibi, *A cabo de cinco, o diez, o de quinze años que sea fecha la venta, &c.* Vbi loquitur de illis, qui post dictum tempus volebant retrahere allegando minorem ætatem vel absentiam, ad idq; petebant restitutionem in integrum, quos tamen lex excludit decidens, quod supra dictum est in verbis iam supra relatis: hæc autem ratio mouit vel mouere potuit & debuit Legislatores nostræ. l. 9. in præfixione dict. termini sex mensium vt prædixi; idem ergo ius in vtroque casu statui debet, vt in. l. illud. ff. ad. l. Aquil. cum similib. præmaxime cum mens eorundem Legislatorum fuerit ne retardetur, nec prolongetur lis superdict. remedio possessorio. l. 45. Taur. vltra dictum tempus, vt constat ex ordine summarissimo procedendi à nostra. l. nouiter introducto. & prætereà ex rationibus supra adductis in resolutiõe primę quæstionis super hac eadem. l. 9. posita.

Sed & prætereà hæc eadem pars conuincitur, & supradictæ obiectioni satisfit considerando quod etiã si prædict. l. regia. 8. quæ de retractu loquitur minores atque absentes expresse non exclusisset post terminum nouem dierum adhuc excludendi alio iure
4 fuissent, & restitutio eis deneganda, quod habet vt tempus datum in fauorem alicuius ad agendum actum non in odium ipsius, cui datur currit ignoranti & impedito, iuxta glossam in cap. statutum. de præbend. in. 6. Tiraquel. qui alios refert, vbi supra, de retractu linag. §. 35. glo. 4. num. 25. & doct. Couar. dict. cap. 3. de testamen. nu. 4. dicens id procedere quoties datur in merum alicuius fauorem (sicut contigit in termino nouem dierum, concesso ad retrahendum, & sex mensiũ ad proponẽdum remedium. d. l. 45. Taur. in Consilio Regali) quod & sequitur Gregor. Lopez, vbi supra.

Non etiam obest, quod ius retrahendi videatur esse contra ius commune, vt in dict. l. dudum. C. de contrahend. emptio. quia potius dict. l. refert ius commune, vel saltem antiquius in contrarium, cui ipsa derogat, vt constat ex litera eius, quæ ita se habet. Dudum proximis consortibusque concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti: superiori lege cassata vnusquisque suo arbitratu, quærere vel probare posit emptorẽ: nisi lex specialiter, quasdam personas hoc facere prohibuerit. Ecce quomodo erat. l. antiqua permittens hũc retractum, & dict. l. dudum ei derogat: nisi eo casu, quo lege specialiter aliquæ personæ excipiantur, quo fit vt re-

tractus, qui iure regio introductus est nõ sit cõtra ius antiquius, sed potius secundum id, licet postea nouiori iure sublatum fuerit.

Alia circa intellectum harum legum. 9. & 10. de quibus egimus, tangit doct. Molin. vbi supra dict. lib. 3. cap. 13. num. 63. & sequentibus. & iterum in adnotationibus ad finem operis positis. n. 16. & 17. qui est videndus.

¶ Finis. 91. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Habente res donatas à rege Enricho decedẽte sine liberis, vel alijs descẽdentibus relicto tamen fratre legitimo descendente à primo donatario, an bona prædict. reuertantur ad Regiam Coronam, vel frater vltimi possessoris ea habere debeat? & num. sequentib. quod ad Regiam Coronã reuertantur probatur.*

2 *Semel exclusus perpetuo manet exclusus, non tamen procedit hæc communis regula in Hispanorum primogenijs.*

3 *Rex Enrichus modificare potuit donationes iam perfectas à se factas pro tempore tamen futuro.*

4 *Appellatione filiorum in materia maioratus Hispanorum continentur nepotes & alij omnes descendentes in infinitum.*

5 *Deficiente filio masculo legitimo succedit in bonis donatis à Rege Enricho filia fœmina legitima.*

L. 11. quæ est final. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. XCII.

1 Qværo circa. l. 11. quæ est. l. final. tit. 7. libro. 5. Nouæ collectionis Regiæ, clausulam Regis Enrichi continentem, si habens res donatas à Rege Enricho, qui est vltimus possessor filius nepos vel pronepos donatarij decedat non relicto filio legitimo, reliquit tamen fratrem legitimum descendentem à primo donatario: nunquid bona prædicta venient ad eundem fratrem, an ad Regiam coronam reuertentur? quam quæstionem latissimè ad vtramque partem disserit Palatios Rubeus in Repetione Rubricæ de donat. inter virum & vxorem. §. 69. numer. 30. & sequentibus, & tandem existimat eam esse summe dubiam atque difficilem, & relinquit cogitandum. Pro fratre facit quoniam ex quo primus donatariu filium legitimum tempore suæ mortis reliquit, videtur defecisse conditio reuersionis ad Regiam Coronam per text. vbi plura cumulat Ias. in leg. pater Seuerinam. §. ita fideicommisso. ff. de condit. & demonstrat. quod latissime probat Palat. Rub. vbi supra: ergo cum prædicta clausula disponat in hunc modum. *Pero todavia que las ayan por mayorazgo, y finquen al hijo legitimo mayor de cada vno de ellos, y si muriere sin hijo legitimo que se tornen sus bienes del que ansi muriere a la corona de los nuestros Reynos.* Aperte præsupponitur quod si primus donatarius cum filio legitimo decesserit, prout contingit in nostro casu, reuersio locum non habeat: igitur cessante reuersione, bona tãquam maioratus peruenient ad fratrem prædefuncti sine liberis legitimis, quia est proximior idemque à primo donatario descendens iuxta regulas communes maioratuum, & ex ipsorum perpetuitate & natura ita tenet Matienç. in præsenti glossa. 8. num. 9. licet dicat hoc, modò se non examinare: nec contra
2 hanc sententiam obstat quod semel exclusus perpetuo remanet exclusus vt in cap. 1. §. quin etiam episcopum vel Abbatem in vsibus feud. vbi id notant Andræas de Isernia, Bald. Albericus Præpos. & communiter scribentes, & tenent alij plurimi authores loquentes in fœmina semel exclusa, seu in li-

nea

nea semel exclusa, quos congerunt Palatios Rub. vbi supra num. 36. & D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 6. num. 22. ergo cum frater secundo genitus fuerit exclusus per primum genitum, per consequens bona prædicta redeunt ad Regiam Coronam, hoc inquam non obstat huic primæ opinioni quoniam prædicta communis assertio atque regula in Hispaniarum primogenijs propter eorum naturam & perpetuitatem non procedit, vt recte plures allegãs intellexit doct. Molina, vbi supra, sed & alia fundamenta pro eadem prima sententia adduci possent.

Nihilominus tamen contrarium in hac difficili quæstione verius mihi videtur, & tenẽdum in fauorẽ Regiæ Coronæ, imo quod vltimo possessore prædictorum bonorum decedẽte sine liberis legitimis, ea ad Regiam Coronam reuertentur vigore nostræ clausulæ, & nostræ. l. in illis verbis. *Y si muriere sin hijos legitimos, que se tornen los sus lugares del que ansi muriere, a la corona de nuestros Reynos.* Ecce quomodo Rex Enrichus secũdus noluit bona hæc simpliciter, & absolutè esse maioratus, sed ea lege & cõditione vt vltimo possessore absque liberis decedente ea bona ad Regiam coronam reuertantur: ergo is, qui vltimo loco decedit debet mori sine filijs seu alijs descendentibus legitimis, vt bona prædicta ad Regiam coronam minime reuertantur, ideoque etiam si ex alijs præcedentibus possessoribus filij remanserint, non verificatur conditio: cum hi respectu vltimi possessoris iam non descen-
3 dentes sed transuersales sint. Et quod dicta conditio, & modificatio adijci iure potuerit à prædicto Rege Enricho donationibus à se factis quanuis perfectis pro tempore tamen futuro tenet Palat. Rub. vbi supra numer. 15. id probans ex precedentibus à se dictis. n. 14. & . 15. cuius in hoc sententiam ex facto consultus probauit Roder. Suar. in allegationẽ quam fecit in causa maioratus num. 22. vbi dicit ita iudicatum fuisse eamque sequitur, & magis communem dixit Ioan. Oroz. in l. nuptiæ. nu. 4. ff. de senat. & late idem probat Matienç. in hac. l. 11. glo. 9. nume. 3. & . 4. dicens hanc opinionem esse veriorem & receptiorem, quanuis regulariter. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo, habeat etiã locum in rege, vt ipse non possit modificare, nec alterare donationẽ perfectã per eum in fauorem alicuius factam, cui ante modificationẽ fuit plenũ ius quæsitũ, vt cum alijs probat doct. Burg. de Paz, sen. consil. 25. nu. 46. 58. & . 59. potest tamen hoc intelligi pro tempore præsenti, secus pro futuro. Cum igitur valeat, & teneat prædict. conditio & modificatio quinimo pro lege iubeatur seruari præfata clausula Regis Enrichi, cum prædicta sua modificatione, vt patet in hac nostra l. 11. consequens est vt cum ipsa expresse loquatur in vltimo possessore prædictorũ bonorum à Rege Enricho donatorum decedente sine liberis legitimis: vt hoc casu prædicta bona reuertantur ad Regiã Coronam, vt hanc reuersionem hoc casu frater defuncti, quanuis idem descendens sit à primo donatore minime impediat. Non obstat fundamentum contrariæ partis, de qua supra, nempe, quod ex quo primus donatarius decessit cum filio legitimo defecit conditio reuersionis ad Regiam Coronam: hoc namq; in proposito nostro, & sic in materia maioratus ve-
4 rum non est, quandoquidem, quanuis alias regulariter appellatione filiorum ex propria significatione nepotes, seu alij descendentes minime comprehendantur: attamen in materia maioratuum Hispanorum, non solum nepotes, verumetiam omnes alij descendentes in infinitum continentur, vt vtramq; late probat iure doct. Molin. vbi supra. nu. 27. & . 28. quo fit, vt quãuis prædict. clausula Regis Enrichi loquatur de filijs primorum donatariorum, vt ipsi & prædicti eorũ filij prædicta bona habeant iure maioratus, vt intelligatur etiam in nepotibus & pronepotibus,
5 & deinceps alijs legitimis descẽdentibus eorũ maioribus in infinitũ, ex maioratus natura & perpetuitate: & quia mens Regis Enrichi hæc videtur fuisse à principio quãdo fecit donationes prędictas, dum dixit: q̃ donabatur eis pro se, suisq; hæredibus & successoribus. Et præterea qñ adiecit conditionem, & modificationẽ supradictam, ibi. *Pero toda via*

da via que las aya por mayorazgo, y q̃ finquen al su hijo mayor legitimo de cada vno dellos. Voluit ergo quod ista donatio deferatur iure primogenituræ in primogenitos in infinitum; aliàs enim frustra diceret, *Que los ayan por mayorazgo.* Si concessio in primo filio expiraret: esset enim temporalis cum concessio, & priuilegium Principis sui natura debeatur esse perpetuum, vt in.l. beneficium.ff.de const.Princip.& in regula, decet de regulis iuris, libro.6.& ita hanc sententiam, & intellectum ad prędictã clausulam, & nostræ.l. verba pro veritate probat & tenet Palat. Rubi. vbi supra numero.21. &.22.qui idem cœpit à numer. 19. sequitur tanquam sine dubio, doct.Molin.lib.1.c. 5. numero.21.&.22.& iterum, cap.6.num. 21. & latè Matienç.in hac l.fin.glos.8.num.3.4. &.5.cum ergo omnes descendentes legitimi maiores præd.donatariorum per viam maioratus hæc bona à Rege Enricho habere debeant, vt ex supradictis patet, benè consequitur, quod licet primo donatarius decesserit cum filijs legitimis, minimè defecerit conditio reuersionis: cum alius vlterior descendẽs possit decedere absque eis: quo casu verificabitur nostra quæstio, & habebit locum hæc nostra principalis sententia, vt frater vltimi possessoris quanuis descendens legitimus sit primi donatarij, minimè succedat in prædictis bonis à Rege Enricho donatis, neque impediat reuersionem prædictam ad Regiam Coronam, quinimo ea habebit locum, & prædicta bona in Regno, vnde exierunt, incorporabuntur ex verbis expressis prædictæ clausulæ ac nostræ legis, quæ hoc voluit & sigillatim disponunt, aliumque intellectum tanquam literæ, & menti testatoris contrarium minimè admittunt: quare iure optimo in Regali Cãcellaria secundum hãc opinionem iudicatum fuit, vt refert Palat. Rub. vbi supra numer.36.& iterum in causa fiscalis Regij, & cõcilij ac vicinorum Vallis de Leuiz, contra Comitem de Oñate Enecũ de Gueuara morte cuiusdam trinepotis Bertrandi Iañez de Gueuara fratris legitimi, d. Comitis eiusque vltimi possessoris. d. Vallis à prædicto Rege Enricho donatæ. d. Eneco de Gueuara: nam quia dictus trinepos donatarij decessit absque liberis legitimis in Regali Vallisoletano Cõuẽtu declaratũ fuit, in prima sententia eam Vallem ad Regiam coronam reuersam esse virtute. d. clausulæ nõ vero in ea successisse præd. eius fratrem Enecum de Gueuara Comitem de Oñate, & quanuis in secunda reuersionis sententia in fauoré. d. Comitis, & contra Regiam coronam pronũciatum fuerit; postea tamen supplicatione ab ea secunda sententia ad ipsam Regiam personam facta negotioque commisso regio supremoque Consilio post longas contentiones in fauorem Regiæ coronæ fuit iterum pronũciatum, vt refert doct. Molin. d. lib.1.cap.6.num.21.qui prædict. comitis aduersus Regiam Coronam fuit patronus & contrarium defendebat. Sed an deficiente filio masculo legitimo, succedat in prædictis bonis sic à Rege Enricho donatis filia fœmina legitima, an vero ipsa exclusa reuersioni

5 prædictæ locus sit videndus est pro & cõtra Palat. Rub. vbi supra num.24.& sequentibus in fauoré filiæ fœminæ hoc casu tenẽs & late probans, quod etiam sequitur & probat Matien. in præsenti.l.13.glos.8.nu.7.&.8. vbi idé tenere refert Burg. de Paz, in proœmio legum Taur. num.67.& Couarr. idem sentientem lib.3.Var. resolut.c.5.nu. etiam.5. tenet idem Burg. de Paz, cons.29.nu.5.

¶ Finis. 92. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEctus quotidianus sericus vel alias preciosus an competat coniugi superstiti, & nu. sequentibus. quod nõ sed alias condecens statui viduali.*

2 *L l. fori nõ sunt propriè leges sed prorsus quædam scriptæ consuetudines ac proinde per eas non est iudicandum, nisi quatenus vsu, & consuetudine fuerint receptæ.*

3 *Alleganti pro se leg. fori incũbit onus probandi, eas esse vsitatas, nõ vero neganti.*

4 Vlt.

4 *Vsus legum fori probatur etiam si testes non deponant de diuturnitate temporis neque de actibus, sicut requiritur in cōsuetudine.*

5 *L.6.tit.6.lib.3.for.de lecto quotidiano, an pertineat ad coniugem superstitem agēs vsu recepta est.*

6 *Legatum à marito vxori factum de lecto, intelligitur de eo lecto qui statui viduali conueniens sit: non vero de festiuo vel precioso.*

7 *Pater si mandauit filijs suis, vt tractarent matrem eorum honorifice eo modo & forma prout ipse pater faciebat: quomodo intelligendum hoc sit.*

L.6.tit.6.lib.3.Fori.

QVÆSTIO XCIII.

QVæro circa.l.6.tit.6.lib.3.fori, quæ ita se habet. *Si el marido, o la muger muriere, el lecho que auian cotidiano, finque al viuo: E si se casare tornelo à particion con los herederos del marido.*

1 An ipsa procedat etiam si lectus quotidianus sit sericus, vel alius preciosus qui minime cōuenire videatur statui vidui vel viduę.

Et hanc quæstionem ideo præmisi, iuxta intellectum dict.l.fori. quia est in titu. de las herencias, cuius materiam continet titulus octauus.lib.5.Nouæ Collect.Reg. qui nunc per ordinem finito titul. 7. declarandus venit, & cum.l.illa fori, in praxi atque vsu forensi frequentissime contingere soleat, decreui ab ea exordiri materiam hanc, De las herencias, & primo sciēdum est, idem quod in dict.l.fori consueuit prope obseruari Arberniæ, secundum Mansuerum in sua praxi. tit. de dote. & mant. num.6. versic. item de consuetudine.

2 Secundo præmitto, quod etsi leges fori non sint proprie.ll. sed potius quædam scriptæ consuetudines, quæ non habent vim legum ac proinde per eas non est iudicandum nisi quatenus per vsum receptæ fuerint, vt in.l.1.Taur.ibi. *Mandamos que se guarden las leyes de los fueros, &c.* Iunctis verbis statim sequentibus, ibi, *En lo que son, o fueren vsadas e guardadas en los dichos lugares, &c.* Quam.l.Tauri, in hoc esse seruandam præcipit nunc noua pragmatica ac Regia sanctio inuictissimi nostri non minus quā Christianissimi Philippi totius Hispaniæ Regis, posita in principio Nouæ Collectionis. Reg. circa finem dict. Pragmat. & pars secunda inseritur in.l.3.tit.1.libr.2. eiusdem Nouæ Collect. Reg.

3 Quo fit vt alleganti leges fori incumbat onus probandi esse vsitatas, non vero neganti eorum vsum, vt optime deduxit Roderic. Suar. in proœmio legum fori quē refert & sequitur Gregor. Lopez, in.l.42. in. glo. O treynta.tit.13.par.5. idem in.l.28.tit.15.par.7. in glo. Fructo. & vtrobique testatur se minime solere allegare.ll. Fori, nisi quando concordāt cū legibus Partitarū, vel Ordinamenti, vel sint consuetudine, vel vsu notorio approbatæ, ne det occasionem, vt quis lector illis, pro legibus vtatur cū vere leges non sint,

4 sed scriptæ consuetudines. Hic autem vsus legum fori probatur etiamsi testes non dicant nec concludant de diuturnitate temporis, nec de actibus sicut requiritur in consuetudine, vt tradit quoq; Roderic. Suarez, vbi supra, vbi refert duos casus in quibus nō est necesse probare dictum vsum: & ita est tenendum quidquid contrarium velit Ioann. Baptist. Villalobos in suo AErario communium opin. litera. A. num. 251.

5 Attamen quod attinet ad nostram præsentē.l.6.tit.6.lib.3.fori, supra relatā eam vidi vsu quotidiano receptam atq; approbatam in pluribus huius Regni partibus, & existimo ipsius esse generalem in toto regno atq; notoriū vsum, & eā esse in vsu testatur nouissime doct. Aluarad. de cōiect. men. defunct. lib.4.c.2.n.39.fol.163. & in Regali cācellaria Pinciana, iuxta eā fuisse pronuntiatū testatur doct.

doct. Ant. Quesada, in loco inferius citādo.

Reuersus igitur ad nostram quæstionem primo propositam eam inuenio factam in terminis legati facti à marito vxori de lecto, an extendatur ad lectum sericum vel habentem culcitram de serico? quæ quæstio, bene cõuenit & cõuicina ad casum nostrę. l. & primo videtur dicendum in prædicto legato & in casu nostræ legis venire lectū sericum, vel habentem culcitram de serico vel alias preciosum & omnia ornamenta festiua, primo per text. in. l. vestis. in princip. & in. l. argumento. vers. culcitræ etiā. ff. de auro & argent. leg. vbi legatis vestimentis vel veste, cõtinetur serica & culcitræ: ergo ita videtur dicendum in proposito. Secundo per tex. in. l. fi. §. vxor. ff. eod. tit. vbi legato vxori argēto balnearij, videtur legatū omne argentū balneare etiam id quo diebus festiuis in balneo cõsueuit vti. Tertio per text. in. l. librorū. §. fi. ff. de legat. 3. iuncta gl. verb. fulcra. vbi inquit tex. sunt tamen quædam quæ omnimodo legatū sequūtur, vt lectum legatum continet & fulcra & exponit glo. fulcra. id est. ornamenta lecti. ergo veniunt etiam preciosa, cum illa sint etiam ornamenta. Quarto per text. l. in stratum. ff. de verb. & rer. sig. iuncta gl. 1. & glo. verb. omne pallium. vbi probatur quod appellatione stratus omne vestimentum continetur quod sternitur ad cubandum, vt supra id quis iaceat, vt culcitra, tapeta & similia, item quod stragula vestis, est omne palliū id est omnis generis, vel de lana vel de serico vel de lino, vel de simili materia, ergo ita videtur dicendum in proposito, vt in legato lecti facto à marito vxori, & etiā in casu nostrę. l. cõtineatur lectus sericus & culcitra serica vel aliâs preciosus. Quinto accedit generalitas huius. l. quæ generaliter & indistincte loquitur, ergo generaliter & indistincte est intelligenda in quocunque lecto precioso, vel non precioso, & ita inuenio quod in terminis dicti legati per supra dicta iura tenet Bart. in dict. l. librorum. §. fin. ff. de legat. 3. & in dict. l. fi. §. vxori. ff. de auro & arg. legat. & in proposito nostræ legis idē tenet doct. Didac. Perez. in. l. 7. tit. 1. lib. 1. Ordin. in gl. vestri. por luto. col. 48. dicēs quod cum dict. l. generaliter loquatur, dicendum est habere locū in lecto precioso, siue non.

Sed his omnibus non obstantibus contrarium est tenēdum in proposito, imo quod si maritus leget vxori viduæ lectum, vel in casu nostræ legis venit tantū lectus cõueniens statui viduali, nõ vero festiuus nec preciosus qui eidē statui minime congruit. Primo: argu. tex. in. l. sed & si quid. 18. §. sufficienter. ff. de vsufructu. tit. generali, vbi probatur quod legatarius vsusfructus mancipiorum debet sufficienter eos alere & vestire secundū ordinē & dignitatē mancipiorū: secūdo per tex. in. l. plenum. §. Æquicij. ff. de vsu & habit. vbi probatur ꝙ verba testatoris debent intelligi secundū conditionem personæ cui aliquid datur, seu ad quem dispositio confertur seu dirigitur: ergo cum lectus legetur viduæ vel viduo, secundū ipsius dispositionem & statum debet dari, hoc est, conueniens statui viduali, non vero, qui ei minime congruit prout esset sericus, vel alias preciosus. Tertio, quia hæc videtur esse tacita mens testatoris legātis, vel cõiugis decedētis, vt ille lectus prestetur vxori, vel coniugi superstiti, qui eius statui cõgruat videlicet viduali. Quarto, pro hac parte allego optimā determinationē Bald in. l. 1. n. 11. C. de legat. vbi tenet quod si pater mādauit filijs suis, vt tractarēt matrē eorum honorifice eo modo & forma prout ipse pater faciebat & ipsa vidua velit ire ita polita, sicut in vita mariti & cū pannis speciosis, dicens quod suus maritus ita mittebat eā, debentur tātum cõgruentia, & vidualia arg. l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig. non vero nimia & eximia, quia verba debēt intelligi secundum statum & conditionem personæ, & maxime circa vestimēta tādē. n. 12. Bald. ipse propius accedēs ad terminos nostræ quæstionis idē dicit de lectis qa si vxor velit lectum de serico, non conuenit viduæ secundum Iacob. de Areti. & Din. quos refert: eandem sententiam in nostris terminis firmat idem Bald. per tex. in dict. §. Æquicij, & ibi Angel. hāc eādem opinionem contra Bart. & circa intellectum nostræ. l. Regiæ, tenet etiam Montal. in præsenti gl. 1. dicens se credere verā per hāc legem. Ego vero

etsi

etsi credam verã non tamen per literam huius. l. nam ipsa vt dixi in sua generalitate potius contraria est, nisi intelligatur & suppleatur secũdum dispositionem iuris probatam in. d. §. AEquitij. de qua supra, eãdem partem sic intelligens nostram. l. amplexus est, quanuis sub dubio, verbo, Forte vtens, Palat. Rub. in repet. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. ij. nu. 9. vbi allegat idem tenentem Fulgos. consil. 27. in principio. & Palat. Rub. refert. & sequitur Ioan. à Rojas Inquisitor Valentinus in suo Epitome success. c. 23. nu. 48. fol. mihi 326. sed indubie idem tenet Bonifac. in sua peregrina legum regni. verb. vxor. vbi refert ad literam Bald. verba, in dict. l. 1. nu. 11. & 12. C. de legat. sequitur etiã Bonif. referens doct. Anto. de Quesada. lib. 1. Quæst. cap. 25. col. penult. & fin. fol. 106. vbi inquit pronuntiatum fuisse iuxta hanc opinionem; scilicet, vt præstaretur lectus statui viduali conueniens in Auditorio Vallisoletano; in causa vxoris cuiusdam equitis Salmantini. Ann. 1552. illum prætendentis preciosum non causa ornatus, sed commoditatis vxoris probata sententia Ang. in. d. §. AEquitij, cuius fuit memor Crotus consil. 125. nu. 4. Qua opinione retenta non obstant fundamenta prioris partis. Primo, nõ obstat dict. l. vestis, in princip. & dict. l. argentum. versi. culcitræ: quia ipsæ non loquũtur in legato vestimentorum facto viduæ, sed in eo quod fit alteri generaliter, vnde non vrgent in nostro casu in quo agimus de legato lecti facto viduæ & sic certæ personæ, cui non conuenit sericus.

Non obstat tertiò, dict. l. fi. §. vxori. ff. de auro & arg. leg. quia ibi legatum fuit generale argenti balnearij, & sic sub illo legato generali humanius est omne argentum balneare legatum videri, vt existimat ibi glo. verb. omne legatũ: in proposito autem lectus simpliciter fuit legatus, vel à lege delatus coniugi superstiti minime demõstrato, an sit preciosus, vel nõ preciosus, vnde intelligendum est sensisse, secundũm dispositionem iuris. d. §. AEquitij, scilicet, iuxta statum & conditionem personæ, cui relinquitur vel defertur, vt detur conueniens statui viduali. Tertio, non obstat dict. l. librorum. §. fin. ff. de legat. 3. & dict. l. in stratum. ff. de verb. signif. Quia respondetur his legibus eodem modo, quo responsum fuit. d. l. vestis. & dict. l. argentum versic. culcitræ. Vltimo, nõ obstat, quod lex nostra fori generaliter loquatur, quia debet intelligi, distingui & declarari per ius commune supra dictum & iuxta tacitã mentem defuncti, quanuis Pal. Rub. vbi supra, quem refert & sequitur Ioan. Gars. Gallecus de expens. & mel. c. 8. num. 41. existimet in quæstione præfata relinquendum esse hoc arbitrio iudicis. & cum his remanet expedita hæc prima quæstio, super dict. l. fori.

¶ Finis. 93. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEctus quotidianus non defertur coniugi superstiti quãdo defunctus tot debitis oneratus decessit, vt bona, quæ reliquit, præter lectum non sufficiant pro solutione debitorum?*

2 *Materia posita sub aliquo rubro ex hoc iudicatur esse illius materiæ, cuius est rubrum.*

3 *Bona non dicuntur, nisi quæ supersunt deducto ære alieno.*

4 *Motus proprius S. D. N. Pij. V. de ornamentis clericorum defunctorum loquens, intelligitur deducto prius ære alieno.*

Eadem. l. Fori.

QVÆSTIO. XCIIII.

1 QVæro secundo, circa eandem l. 6. tit. 6. lib. 3. fori, quid si coniux prædefunctus: tot debitis oneratus decesserit vt bona, quæ relinquit, præter lectum non sufficiat pro solutione debitorum: an tunc coniux superstes habere debeat lectũ iuxta hãc. l. & primo videtur dicẽdum eum habiturum, præ-

maximè

maxime si debita contracta fuerint durante matrimonio, quia hoc est debitum legale & sic semper necessarium; illa autē debita creditorum à principio fuerunt voluntaria, licet ex post facto necessaria, quia liberū fuit ab initio cōtrahere, vel nō cōtrahere vt in l. sicut. C. de actio. & oblig. & qui cū alio cōtrahit vel est, vel debet esse non ignarus eius cōditionis, vt in l. qui cū alio. 20. in ordine. ff. de reg. iur. vnde creditores, qui tenētur scire leges (maxime huius regni) vt in l. leges sacratissimæ. C. de iur. & fact. ignorant. cū similibus, sibi imputent quādoquidē eis nō fit iniuria cum sint scientes vel scire debentes. Secundo quia lex hæc generalis est in sui decisione & indistinctè loquitur, nec excipit hunc casum: ergo generaliter & indistinctè intelligenda est, vt in l. de precio. cum similibus. ff. de publ. in rem act. Sed his nō obstātibus contrarium est verius & tenendū meo iudicio imo quòd si defunctus in casu huius l. non relinquat alia bona sufficientia ad satisfactionem debitorum, lectus quotidianus non cedat lucro coniugis superstitis, sed de valore ipsius sit satisfaciendum creditoribus; & hoc, sequenti & vrgentissimo fundamento, quoniam lex hæc lectum quotidianum deferre videtur coniugi superstiti per modū hæreditatis, & successionis, vt recte intuēti patebit ex litera ipsius, quæ est huiusmodi: *Si el marido, ò la muger muriere el lecho que auian cotidiano finque al viuo*: Ecce igitur apertā mentem legis, quòd morte vnius ex coniugibus lectus quotidianus remaneat viuo: non dicit quod moriens teneatur præstare superuiuenti lectū quotidianum quasi debitum necessarium, ortum ducens à contractu matrimonij, sed tātum à morte primi decedentis & sic sapit naturam hæreditatis siue successionis, quod apertius constat quia
2 l. illa situatur sub titul. De las herencias, & sic debet intelligi iuxta suā rubricam: nā ex quo aliqua materia, ponitur sub aliquo rubro ex hoc iudicatur esse illius naturæ, cuius est rubrum, vt voluit glo. ordinaria. in cap. 1. & 6. Dominicus de officio de legat. lib. 6. & glos. ordinaria. in cap. tibi qui. de rescript. eodem lib. & glo. in Clem. vnica. de officio deleg. quas glossas multum commendat Abbas in procemio Greg. & in c. suspicionis. de offi. deleg. Euerard. alios allegans in sua Centuria legal. loco. 45. à rubro ad nigrum. in vers. tertio potest: hocque verius existimo quam quòd ex præsumpta donatione vtriusque cōiugis hic lectulus debeatur, vt sensit Ioan. Gars. in loco vbi supra in fin. quæstionis præcedentis, cuius in hoc sententia nec vllo iure fundatur nec ab eo probatur. Vnde succedet regul. iuris, quæ habet, vt bona non dicantur nisi quæ super sunt deducto ære alieno, vt in l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. significatione. & in l. eadem. C. de collat. l. venisse. & ibi And. Alciat. ff. de verb. sign. & in l. fundi Trebatianij. ff. de vsufruct. leg. l. fructus. ff. soluto matrimonio. cum alijs similibus traditis à Baeza, de non melioran. ratione dotis filiabus. cap. 28. num. 1. 2. & 3. cum igitur prius sint soluenda debita, & pro ipsis soluendis cætera bona non sufficiant; consequens est, vt lectus quoque quotidianus debeat pro solutione ipsorum creditoribus tradi. etiam si coniux superstes absque eo remaneat, cum non supersint bona prædefuncti, ad hoc, vt viuens fruatur lucro huius legis: Secundo & præcipue. hæc pars fundatur argumento optimi tex. in Auth. præterea. C. vnde vir. & vxo. vbi probatur quòd si matrimonium sit contractum, sine dote coniux autem præmoriens locuples sit, superstes vero laboret inopia succedit vna cum liberis communibus alteriusve matrimonij in quartā si tres sunt, vel pauciores: quod si plures sint in virilē portionē: Ecce igitur in simili lucro & successiōe legali delata vxori superstiti in bonis viri sui prædefuncti, intelligitur expresse à lege quod vir debet esse locuples ad hoc, vt illa locum habeat, & quanuis hoc tex. ille minime exprimeret, adhuc intelligendum esset, solui debere prius debita defuncti, quandoquidem & tex. ille loquitur, & ibi scribentes aperte præsupponūt in successione bonorum defuncti & l. 7. tit. 13. part. 6. idem probat, nam hæredes tenentur soluere debita defuncti pro rata, vt in l. 21. Taur. quæ est l. 5. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect.

Reg. sicq; manifestissimum est, esse veram hanc nostram sententiã in proposito huius l. fori: fundamentis autem contrariæ partis iam ex supra dictis remanet satisfactũ, nempe quòd hoc non sit debitũ præcisum in vita cõtractum, sed quædã successio: quo fit, vt non remanentibus bonis pro solutione debitorũ sufficiẽtibus, nulla detur successio, quia prius deduci debet æs allienũ vt supra probatũ est & ita teneo licet hoc casu Ayora de partit. 1. p. c. 3. n. 41. contrariũ velit quoties hypotheca creditorũ in bonis mariti erat generalis ea ratione quòd in generali hypotheca nõ veniunt ea quæ verisimiliter quis non esset obligaturus specialiter, vt in. l. obligatione generali. ff. de pign. l. 5. tit. 13. p. 5. hoc nãq; locum non habet vbi cætera bona non sufficiũt pro exolutione debitorũ iuxta ea quæ diximus in Tract. de Iuramento Confirm. 1. part. c. 16. nu. 13. & cap. 17. nu. 8. & præterea contra Ayoram facit quod prædiximus n. 1. vers. sed his nõ obstrantibus, &c. In reliquis vero quæ præfatur Ayora vbi supra in sua distinctione rectè procedit in proposito, quia sunt satis nota & clara.

4 Ex quibus omnibus infero nouiter ad intellectum motus proprij Domini nostri Pij Papæ Quinti, promulgati Ann. 1567. quo cauetur vt omnia & singula ornamenta paramenta & vasa, nec non Missalia ac gradualia ac cantus firmi & musicæ. Alijque libri, & aliæ res sacræ etiam auri & argenti, ac bona quæcunque alia per quoscunque Prælatos & Cõmendatarios & alios quoscũque Beneficiatos, ad vsum & cultũ diuinum destinata tempore obitus ex testamento, vel ab intestato relicta sint sub quibuslibet facultatibus testandi, pertineant & spectent ad singulas Ecclesias & Monasteria, & beneficia huiusmodi, vt latius continetur in prædicto motu proprio, vt intelligatur deducto prius ære alieno defuncti prælati, aut beneficiati huiusmodi, itaque si hæc omnia sint necessaria pro exolutione debitorũ cesset prædicta noua dispositio, cũ bona dicãtur deducto ære alieno & ita ex facto consultus respõdi.

¶ Finis. 94. Quæstionis.

SUMMARIUM.

1 *Coniux superstes an amittat lectum quotidianũ, si transeat ad secũdas nuptias? & nu. sequent. distinguitur.*

2 *Mulier transiens ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs prioris matrimonij omnia bona, quæ habuit à primo marito titulo lucratiuo, nec ea poterit alienare.*

3 *Vir transiens ad secũdas nuptias ad idem tenetur.*

4 *Maritus si relinquat aliquid vxori in testamento, vel econtra tenetur illud reseruare filijs prioris matrimonij si ad secundas conuolauerit nuptias.*

5 *Pœnæ impositæ secundo nubenti quanuis iure canonico sint sublatæ, pœnæ tamen, quæ respiciunt fauorem filiorum & imponuntur si nubant intra annum luctus non sunt correctæ.*

6 *Vestes viduales sunt præstandæ vxori viduæ in casibus in quibus eidem alimenta debentur.*

7 *Quod procedit etiã si ipsa mulier fecerit suis expensis prædict. vestes lugubres, nam debent sibi satisfieri ab hæredibus viri.*

8 *Viduæ non incumbit onus probandi consuetudinem deducendi has vestes ex hæreditate viri, sed illã ex qua viduæ his, vel illis vestibus solent lugere maritos.*

9 *Hæredes mariti si vxori viduæ dederint vestes lugubres in casu quo ad id minime tenebantur, censentur eidem donare pro tempore viduitatis.*

10 *Vestes lugubres deduci debẽt de quinto bonorũ mariti stãtibus descendẽtibus legitimis nõ vero de corpore hæreditatis.*

11 *Mulier intra annũ luctus nubẽs tenetur*

reddere

reddere vestes lugubres hæredibus mariti.

12 Coniux non amittit lucrũ legale per transitum ad secundas nuptias.

13 Pater non amittit legitimam administrationem, quã habet in bonis filiorum per trãsitum ad secunda vota licet aliud sit in tutela matris.

14 Maritus per transitũ ad secundas nuptias non amittit lucra, quæ lucratur ex forma statuti municipalis sed contra n. 20.

15 Coniux superstes trãsiens ad secundas nuptias diuidere tenetur lectum quotidianum cum hæredibus prædefuncti.

16 Praxis circa diuisionem bonorum mortuo vno ex coniugibus.

17 Lectus quotidianus deducitur ex bonis multiplicatis si ea adsint, alias de capitali præmortui.

18 Lectus quotidianus quãdo fuit deductus ex capitali prædefuncti per transitum ad secundas nuptias reseruari debet filijs prioris matrimonij.

19 Lectus quotidianus deductus ex bonis superlucratis constante matrimonio per transitum ad secundas nuptias diuidi debet cũ hæredibus prædefuncti coniugis.

20 Ratio ad l. 14. Tauri.

21 Lecti quotidiani appellatione, quæ contineantur in proposito, & quæ non.

Eadem. l. 6. Fori.

QVÆSTIO XCV.

1 Quæro tertio circa eandem. l. 6. tit. 6. lib. 3. For. an cóiux superstes, qui iuxta eam lucratur lectum quotidianũ, illum mittat si transeat ad secũdas nuptias, & videtur quòd sic & quod teneatur eum reseruare filijs prioris matrimonij & tantùm habeat ius vtendi & fruendi, & sic vsumfructum legale ex legis dispositione & quòd non possit prædictum lectum alienare, argumẽto tex. in. l. fœminæ. C. de secund. 2 nup. vbi probatur, quòd si mulier post mortem mariti contrahat secundas nuptias tenetur reseruare filijs prioris matrimonij omnia bona: quæ habuit à primo marito titulo lucratiuo, nec ea poterit alienare, idem probat text. in. l. mater. C. ad Tertul. & in. l. 2. C. de ind. vid. tol. idem probat. l. 26. tit. 13. partit. 5. concordans cum. l. hac edictali. §. illud. C. de secund. nup. & loquens in arris & in alijs donationibus datis à marito vxori, vt saluæ maneant filijs prioris matrimonij si mater transeat ad secundas nuptias, & ibid. in introducatur tacita hypotheca in omnibus bonis maternis pro eorũ securitate in fauorẽ filio-3 rũ, & omnia supradicta procedũt etiã in viro transeũte ad secũdas, vel tertias nuptias, nam & tunc tenetur reseruare filijs prioris, vel secundi matrimonij proprietatem eorũ, quæ à primis vxoribus habuerũt titulo lucratiuo, vt probatur in. l. generaliter & in. l. penult. C. de secũdis nuptijs. & in. l. si quis prioris. §. fi. eod. titu. & in Auth. de non elig. secundo nub. §. quia vero binubij. coll. 1. gl. fi. in. d. l. fœminæ. §. illud. tenet Azo. in summa. C. eod. tit. §. item quæcunq; est q; cõis opinio, secundũ Ant. Go. plures referentẽ in. l. 14. & sequent. Taur. n. 14. id quod expresse disponit hodie. l. 15. Taur. quæ est. l. 4. tit. 1. hoc lib. 5. Nou. Collect. Reg. & idem de iure Canonic. procedere testatur cum alijs doct. Couar. in. 4. de spons. 2. p. c. 3. §. 9. nu. 7. fol. 48.

Ex quo infertur quòd si maritus relinquat aliquid vxori in testamẽto, vel ecõtra vxor marito, tenebitur etiam hodie reseruare filijs 4 prioris matrimonij: vnde si marit⁹ relinquat vxori quintum bonorum, vel quartũ in hoc Episcopatu Ciuitatens. de quo iuxta consuetudinem immemorialem ipsius, pater potest disponere in præiudicium filiorũ per viam institutionis si ad secundas nuptias conuolauerit secundũ iura. C. quæ in hoc non repe-riũtur correcta, per tex. in Auth. ex testamento. C. de secund. nup. & in corpore vnde sumitur, quia tex. ille loquitur & procedit quã

do mater vel pater aliquid recepit à filio, ex testamento, quia tunc non tenetur reseruare quoniam capit, vt extraneus, secus vero in nostro casu, quando vnus coniux recepit ab altero quia tenetur reseruare propter iniuriã, quam sibi facit propter transitum ad secunda vota, & in terminis ita tenet Oldrad. cõs. 33. nu. 3. quem refert & sequitur Cifuent. in l. 15. Taur. in vers. in secundo casu, & iterum in vers. circa præmissa, vbi inquit quòd habuit hanc quæstionem de facto & quòd ita tenuit iuxta gloss. communiter approbatam in dict. l. fœminæ. §. illud, & esse pro ea text. expressum in dict. Auth. de non elig. secundo nub. §. cum igitur. vers. sicut enim patres: sed profecto quamuis hæc opinio vera sit non probatur dict. glo. nec textu, nam loquũtur in successione bonorum filiorũ. Probari tamen videtur in dict. l. 15. Taur. vt perpendit ipse Cifuent. quam sententiam etiam sequitur Ant. Gom. in dict. l. 14. & sequentib. Taur. nu. 2. vers. aduertendum tamen. & nouissime Mati. in l. 3. tit. 1. lib. 5. Nouæ. Collect. Reg. glo. 2. nu. 3. quẽ casum habui non semel in praxi & iuxta hanc opinionem con

5 sului atque obtinui. Et quãuis pœnæ impositæ nubenti intra annũ luctus sint sublatæ per dictum Apostoli Pauli. 1. ad Corinth. c. 7. de quo in cap. fin. de secund. nup. vbi habetur quòd mulier mortuo viro suo ab eius est lege soluta, & nubendi cui velit tãtum in domino liberã habet facultatem, per quem tex. hæc est cõmunis opinio, vt refert Greg. Lopez in l. 3. tit. 12. in gl. fasta vn año. part. 4. quam late probat doct. Couar. in. 4. 2. p. c. 3. §. 9. nu. 4. & probatur in dict. l. 26. in princ. & in dict. l. 3. tit. 1. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi gl. 1. noua, omnes tamen illæ pœnæ, quæ respiciunt fauorẽ filiorum, & imponuntur, si nubant intra annum luctus non sunt correctæ de iure Canonico, secũdum Innocent. & cõmuniter doct. in dict. c. fin. vt testatur Greg. Lop. in dict. glo. fasta vn año. in versi. omnes tamen, sequitur etiam & dicit cõmunem doct. Couar. vbi supra nu. 5. estq; magis cõmunis opinio secũdum Matth. de Afflict. decis. Neap. 75. n. 5. testatur cõmunẽ plures referens Matien. vbi supra gl. 2. n. 1. & Ant. Gabrie. lib. 3. cõmunium opinionum, conclus. 5. & 6. de secund. nup. pag. 224. vbi limitat & Celsus cons. 38. nu. 7.

6 Secundo principaliter pro hac parte facit, quia vxori viduæ in casibus, in quibus ab hæredibus viri debentur alimenta ei, eo quòd dos cõsistat in mobilibus & hæredes volunt gaudere dilatione annali à lege ipsis cõcessa, ad restituendam dotem, vel si vxor remansit prægnans iuxta glo. communiter approbatam in l. diuortio. in princip. ff. solut. mat. & in. l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor act. vbi doct. cõmuniter & alibi sæpissime, debentur etiam vestes lugubres viduales etiam precio sæ, quæ sibi sint præstandæ expensis viri, suorumq; hæredum attenta personarum & regnorum qualitate, cũ verbo, victus, hæc contineãtur, vt in. l. verbo victus. ff. de verb. sig. pro quo etiam facit. l. si ex re domini. §. illud quæsitum. iuncta gl. verb. funesta. ff. de stip. seruo. & in terminis ita tenet Bald. cons. 478. vol. 5. nu. 3. vbi inquit quòd ita seruat consuetudo: estque argum. glo. fin. in. l. si ex re. ff. de stip. seruorum. tex. vbi hoc notat. Ang. in. l. decreto. C. de his, qui not. inf. vbi id restringit si consuetudo loci, & conditio personarum, id sufferre possit, quam opinionem sine restrictione refert Montal. in hac l. 6. glo. mag. col. 2. vers. & adde. ꝙ hæres viri. & in. l. 4. tit. 11. p. 4. & Palat. Rub. in repet. Rubr. de donat. inter virum & vxo. §. 11. n. 8. & doct. Couar. in. 4. 2. part. c. 3. §. 9. nu. 10. Ioan. à Rojas, in Epithome success. c. 33. nu. 49. plures referens, & Roland. à Valle, consil. 10. nu. 18. addit Matth. de Afflict. decis. Neap. 315. ad fi. Greg. Lop. in. l. 2. tit. 11. p. 6. in gl. las despensas. in vers. confert. secundum Angelum vbi cum Roman. in Auth. ex testamento. hoc limitat, quando hæredes viri non tenẽtur alimenta præstare vxori viduæ, quia tunc nec vestes nigras, id est, viduales tenebuntur præstare, & communem distinctionẽ hanc videri sequendam nouissime testatur doct. Ant. de Quesad. lib. 1. Diuers. quæst. c. 25. vbi supra cand. sequitur alios referens Ioan. Garsia Gallecus, in Tract. de expens. & melior. c. 8. nu. 29. & 36. & 37. & generaliter cum restrictione, Angel. sequitur plures allegans doct.

Didac.Per.in.l.7.in glo.vestir por luto.tit.1. lib.1.Ordi.col.47.si vero indistincte consuetudine receptũ sit q̃ mulieri dẽtur vestes viduales consuetudo seruanda est quæ in hoc plurimum potest, secundũ Montal.dict.l.4. Grego.Lop. & Ioan.Garl. vbi supra, nu.39. Quod adeo verũ est, vt etiam si mulier fecisset prædictas vestes dẽ suo, debeant sibi satisfieri ab hæredibus viri, vt cum alijs refert, esse tã de honestate quã de consuetudine generali addit. Matth. de Afflict. vbi supra.

8 Nec incumbet viduæ probatio consuetudinis deducẽdi has vestes ex viri præmortui hæreditate, sed illius tantum consuetudinis ex qua viduæ his vel illis vestibus solẽt lugere maritos, & sic reducitur ad concordiã controuersia doctorũ supra relata, nã quidẽ ita demum deberi has vestes existimant, si consuetudo sit eas prestandi, vt Ang. & sequaces vbi supra, alij vero indistincte tenẽt, eas deberi, existimãtes ita habere consuetudinem, vt in terminis supradictas opiniones cõcordat Ant. Capic. decis. Neap. 24. nu.2. dicens ita fuisse votatũ pro vidua, quod probat. doct. Couar. vbi supra, & mihi verissimum videtur & tenendum & nouissime sequitur Matienç. vbi supra, nu.36.

9 Imo si hæredes mariti has vestes viduæ vxori dederint in casu, quo eas dare minime teneãtur, donasse ei præsumitur pro tẽpore viduitatis, iuxta Alex. sententiam in.l.is qui quadringẽta.§.fi.ad fi.ff.ad.l.Falcid. quẽ refert & sequitur doct. Couar. vbi supra & doct. Anto. de Quesada vbi supra. Quæ quidem vestes

10 deduci debent de quinto bonorũ mariti stantibus descendentibus legitimis ipsius, ne illis præiudiciũ fiat in legitima non vero de corpore hæreditatis, vt probat Gergo. Lop. in.l. 12. in glo. la persona tit.13. part.1. sensit prius doct. del Castillo, in.l.30. Taur. in gl. Gastos.

11 Si tamen fœmina intra annum luctus nubat reddere tenetur vestes, viduales hæredibus mariti, vt notant Bald. & Palat. Rub. vbi supra, & Mati. etiam vbi supra glo.2.n.36. & licet aliqui existiment, id procedere in vestibus preciosis, quia videntur datæ ad vsum, vt seruiant in honorem mariti defuncti, nõ vero animo donandi, vnde cessante viduitate, quia mulier transit ad secunda vota, possunt peti ab hæredibus viri, & ipsis sunt restituenda: vestes autem viles & quotidianæ efficiuntur statim vxoris, sicq; videtur ijdẽ doctores præsupponere, non teneri eas restituere mulierem secundo nubentem prout sunt Palat. Rub. vbi supra, Imol. in.l.si ex re.§.quæsitum.ff.de stip.seru. & Camp. de dote. 2.part. q.56. & eos referens, Roland. à Valle vbi supra, item Greg. Lop. in. d.l.2.tit.11.p.6. in glo. Las despẽsas ad finem. vbi ex ead. Imola, omnia supra dicta intelligit, nisi aliter se habeat cõsuetudo, quia ea est seruanda: attamen de alijs non preciosis dicendum est vt mulier secundo nubens intra annum luctus, ea quoq; restituere teneatur hæredibus viri sui, quia Bald. vbi supra indistincte loquitur & expresse de omnibus idem scribit Alex. in dict.l.is qui quadringẽta.§.fi. in fine. & Ioan. de Garro, in Rubr. de secundis nup. n.43. pœna. 18. quos refert & sequitur doct. Couar. dict.n. 10. circa finem. item & Didac. Perez vbi supra, & Ioan. Garl. vbi supra, nu. 40. quorum opinionem ipse probo. Vnde ex supra dictis videtur bene fundata hæc. 1. pars. vt coniux superstes, qui lucratur lectum quotidianum in casu nostræ. l. reg. & illum habuit, si transeat ad secunda vota teneatur illum restituere hæredibus defuncti, & in terminis nostræ. l. atque per eam ita tenet doct. Ant. de Quesad. vbi supra dicẽs esse receptũ & ante eum, tenuit doct. Castil. in.l.15. Taur. glo.1. vbi inquit, quòd dict.l.15. potest habere locũ in casu nostræ. l. Fori. q̃ sicut mulier morte viri lucratur lectum quotidianum & illum amittit transiens ad secũdas nuptias, ita maritus, vt ibi.

12 Secundo videtur dicendũ in hac quæstione quòd coniux superstes lucratus lectũ quotidianum illum non amittat per transitum ad secundas nuptias, cum sit lucrum legale, vt probat tex. in.l. final. C. de bonis mat. vbi pater per transitum ad secundas nuptias non perdit vsumfructum sibi quæsitum in rebus

13 filiorum, qui text. vnicus & singularis est, vt doct. dicũt, ipsiusq; casum iam habui in praxi: sic etiam pater per transitum ad secunda vota non amittit legitimam administratio-

ne q̃ habet à lege in bonis filiorũ, licet aliud
sit in tutela matris, quia ipsam amittit mater,
per transitum ad secundas nuptias: tum quia
lege cauetur; tũ etiam, quia animus viri præ-
sumitur constantior & firmior, & non subij
citur fœminæ, sicut ipsa subijcitur viro, vn-
de pater non amittit, licet mater sic, vt in. l.
generaliter. in fine. verb. negotia. C. de se-
cundis nuptijs. ita resoluunt plures allegan-
tes doct. Ant. Gom. in. l. 14. Taur. num. 15. &
Arias Pinel. in. d. l. fin. nu. etiã. 15. loquens in
14 tutela & ex dict. l. fi. infert notabiliter Bald.
ibi in fin. q lucra. quæ vir lucratur, ex forma
statuti municipalis extãtibus, vel non extan
tibus filijs per secundas nuptias non perdit,
quia non cõsequitur hoc ab vxore, sed legis
prouidentia, dicens menti tenendum quod
sequitur & extollunt plures relati per Anto.
Gom. vbi supra. n. 3. & Pinel. in dict. l. final.
n. 2. vbi inquit eos omnes doct. & alios, quos
statim citat cõmuniter intelligere voluisse
Bald. q tunc non tenetur pater tale lucrum
reseruare liberis prioris matrimonij, quia à le
ge non à coniuge illud habet, cuius dictum
Bald. sic intellectum credit in pũcto iuris ve
rius Greg. Lop. in. l. 26. in gl. Las arras. in fine.
tit. 13. part. 5. quam sentẽtiam fouere videtur
hodie dict. l. 14. Taur. quę in lucris acquisitis
constante matrimonio, (quæ cõmuniter di-
uiduntur inter vtrumque coniugem, & ip-
sorũ hæredes, soluto matrimonio idẽ expres
se disponit:) Sic igitur videtur dicẽdum in no
stris terminis, vt cõiux superstes, q lucratus
fuit lectũ quotidianũ virtute huius. l. Fori &
cõsuetudinis vniuersalis huius Regni, per trã
situm ad secundas nuptias, illum nõ amittat,
nec teneatur reseruare filijs prioris matrimo
nij cũ sibi immediate à lege deferatur, nõ ve-
ro iudicio sui coniugis prædefuncti.

Tertia sententia est. quam probat nostra
15 l. For. ibi, *E si se casare tornelo à particion
con los herederos del muerto*, Nam intelli-
go sentire atque expresse decidere hanc. l.
quòd per transitum ad secunda vota, lectus
diuidatur inter ipsum coniugem transeun-
tem ad secundas nuptias, & hæredes præde-
functi coniugis: quid enim aliud est, Tor-
narlo à particiõ con los herederos del muer-
to, Quam ipsum diuidere cum eisdem? argu-
mento. l. 29. Taur. in princip. quia iudicium
familiæ herciscundæ est diuisorium, & in
hunc sensum vidi sæpe dict. l. in praxi acce-
ptam fuisse, nam in sententijs hac de relatis,
iubetur quòd coniux superstes, cui adiudica
tur dictus lectus quotidianus permittat, vel
caueat quòd si transierit ad secundas nuptias
reddet dimidiũ ipsius hæredibus prædefun-
cti, & cum habeamus. l. expressam, nõ opor
tet ad casus similes occurrere.

16 Praxis etiam habet iuxta legum reg. sty-
lum, & cõsuetudinem huius regni, vt soluto
matrimonio, prius deducatur ex omnibus
bonis cõiugum dos & arræ vxoris, & alia bo
na propria forte quæ habuit mulier ex hære-
ditate parentum vel alias, postea vero capita-
le viri, nempe bona, quæ ad matrimonium
duxit, vel habuit ex hæreditate parentũ, vel
alias si de prædict. dote & capitalibus cõstet:
quia alias in dubio omnia præsumuntur ac-
quisita & multiplicata durãte matrimonio,
& diuiduntur æqualiter inter coniuges & ip
sos hęredes soluto matrimonio, q si forte bo
na prædict. capitalia, vel aliqua eorum fue-
runt vendita, vel consumpta, deducitur eorũ
æstimatio ex prædicto aceruo bonorũ; dedu
ctis autem dictis, dote, & capitalibus, cætera
bona, quæ supersunt diuiduntur æqualiter
inter supra dictos, & vnaquæque partium te
netur ad debita soluenda durante matrimo-
nio contracta pro dimidietate, quando sunt
bona multiplicata, suãq; partẽ agnouit mu-
lier, vel ipsius hæredes, vt probat Palat. Rub.
in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxo. §.
66. nu. 1. cum sequentib. quæ praxis est cer-
tissima de qua ipse sum testis, tam in iudican
do quam in consulendo, post Roder. Suar. in
tit. De las ganancias, ad fin. & Ant. Gom. in
l. 53. Taur. n. 69. & 70. vbi alios allegat Mon
tal. in. l. 1. titu. 3. in. glo. Por medio, lib. 3. For.
Matienç. in. l. 1. tit. 9. hoc lib. 5. Nou. Collect.
Reg. glo. 3. nu. 1. & sequent. vbi alios allegat,
& de eadem praxi etiam testis est.

17 Ex qua praxi necessario infertur quòd
cum quilibet coniux debeat deducere suum
capitale, in eisdem rebus, vel in eorum iusta
æstimatione

æstimatione,& lectus quotidianus debeat in totum adiudicari superstiti coniugi, quòd ipse lectus quotidianus, quando sunt bona multiplicata deducitur in effectu ex eisdẽ: Si vero nulla remãserint bona superlucrata cõstante matrimonio lectus quotidianus deducetur ex capitali sine bonis prędefuncti, quia vt est prædictum iure hæreditario in bonis defuncti defertur superstiti, q̃ si idem lectus sit superstitis, quia ipse eum detulit ad matrimonium: soluetur æstimatio, seu valor eiusdem superstiti ex bonis prædefuncti, vt sic ipse fruatur hoc lucro legati: alias enim nisi prædicta æstimatio sibi hoc casu solueretur, nullo lucro frueretur, quòd esset cõtra hanc l. & ipsius mentẽ, & aduersus consuetudinẽ præfatam, ita per prædicta sensit nouissime post hæc scripta F. Lud. Lop. in suo Instruct. Conscient. 2. p. c. 26. pag. 192. in princip. In-
18 fertur etiam nostram hanc. l. For. procedere, siue lectus quotidianus sit acquisitus, durante matrimonio, siue non, cum generaliter loquatur, quod in specie tenet Palat. Rub. in. l. 31. Taur. nu. 24. quanuis ipse existimet eandem legem tantum agere priori casu, sed procedere in vtroq; propter generalitatem subscriptionis vel Rubricæ.

Quibus sic exactè cõsideratis mea in puncto iuris media est sententia inter supra relatas, per quã ipsæ reducuntur ad concordiam, nempe, vt prima opinio supra dicta, quanuis fundamenta ipsius in alijs terminis loquantur, procedat etiam in proposito eo casu, quo lectus hic quotidianus deducẽdus esset, ex capitali prædefuncti coniugis, vt quia nõ remanserint bona aliqua multiplicata ex eodem matrimonio iuxta supra dicta: quia cũ tunc superstes lucretur ex bonis prædictis lectum hunc iure successionis, consequens est vt per transitum ad secunda vota teneatur reseruare eũ filijs prioris matrimonij si ipsi supersint, iuxta iura & decisiones doctorũ pro dicta prima opinione adducta, quæ hoc casu etiam bene vigent. Si vero bona multiplicata remanserint ex prædicto matrimonio, tũc cum lectus exeat in effectu ex eisdem bonis multiplicatis iuxta supra dictã praxim, & sic esset alias cõmunis vtriusq; coniugis, consequens est vt superstes, qui illum integrum habere debet per nostram. l. si ad secundas nuptias transeat, teneatur eum deducere ad partitionem cũ hæredibus prædefuncti, hoc est, dare dimidiũ eidem & alterũ dimidium penes se remaneat iure proprio, nam suam dimidiam partem, quã non tenetur restituere, retinebit tanquam ad se pertinẽtem ratione lucrorum quæsitorum, constante matrimonio quam non tenetur reseruare filijs prioris matrimonij iuxta dict. l. 14. Tau. quæ in hoc est expressa: alterã vero dimidiam ideo restituere tenetur hæredibus mariti: quoniam ipsam accepit de bonis eiusdem, vnde merito quòd reseruare teneatur per transitum ad secunda vota filijs prioris matrimonij, & ista est vera ratio, & intellectus ad nostra. l. Fori. in hac parte, vt procedat, nempe, vt prædixi, quoties lectus prædictus deducitur ex bonis multiplicatis supra dicta ratione & quia casus hic frequẽtius accidit, nam in dubio omnia præsumuntur superlucrata, cõstante matrimonio, vt dictũ est supra, & ideo in eo loquuta est. l. nam ad ea, quæ frequentius accidunt iura adaptantur, vt in. l. nam ad ea. ff. de leg. cum similibus. Secus vero quando bona multiplicata deficiunt, & lectus deducendus venit ex capitali coniugis prædefuncti, iuxta supra dicta, quia tunc si superstes transeat ad secunda vota, cũ lectum illum consequutus fuerit ex bonis prędefuncti, merito quòd eũ reseruare teneatur filijs prioris matrimonij, si supersint iuxta supra dicta, & ita meo iudicio est tenendum, quanuis qui non ita radicaliter rẽ hanc inspexerint, indistinctè seruabunt dispositionem nostræ. l. in hac parte vt coniux superstes secundas contrahens nuptias lectum, quem habuit siue à bonis proprijs prædefuncti, siue à superlucratis, cõstante eodem matrimonio, teneatur deducere ad partitionem, & sic eum diuidere cum hæredibus prædefuncti, sed præcedẽs intellectus verior est, & tenendus, vt prædixi, nisi hic secundus cõsuetudine probatus sit, tunc enim consuetudini erit standum: & postquam hæc scripsi, inueni nouissime doct. Aluarad. in tractatu de coniecturata mẽte defuncti. lib. 4. c. 2. n. 39. fol. 163. dicentem hanc nostrã. l. Fori. esse

esse in vsu, atque dum dicit, *E si se casare tornelo à particion con los herederos del muerto*, Esse intelligendã, lectum illum dandum esse ex bonis lucratis, constante matrimonio, & q iuxta hunc sensum accepit diffinitũ esse in regio Granatẽsi prætorio, quod præfatam nostrã sententiam, confirmat. Superioribus nõ obstantin contrariũ supra adducta, & primo tex. in d. l. fi. C. de bonis mat. quia noster casus est diuersus ab eo, & in nostro habemus. l. expressam aliter disponentẽ, & ideo est seruanda cum sit in vsu.

20 Secundo nõ obstat dictum Bald. & sequaciũ in d. l. fi. de quo supra in secũda opinione asserentiũ coniugẽ superstitẽ per transitũ ad secũdas nuptias nõ amittere lucrũ sibi à lege statutũ, vel cõsuetudine immediate delatũ, quoniã contrarium tenet idẽ Bald. in Auth. ex testamento. nu. 6. & in Auth. vxore. C. de secund. nup. Veriusq; est atq; receptius, hoc quoq; esse reseruandũ filijs prioris matrimonij per transitũ ad secund. nup. vt resoluit Ripa. in l. fœminæ. nu. 45. C. de secund. nup. & testatur cõmunem opinionem esse plures referẽs idẽ sequutus doct. Couarr. vbi supra. n. 7. & esse verius atq; receptius affirmat Arias Pinel. in. d. l. fi. nu. 2. & esse cõmunem cum Bald. in. d. Auth. ex test. vers. sed statim quæro. C. de secũd. nup. asserit Ant. Gabr. plures referens & id limitãs lib. 3. cõmu. opin. conclu. 2. de secund. nup. n. 15. pag. 218. vbi etiam refert nõnullos sequentes contrariũ cũ Bald. in. d. l. fi. Hoc etiam est æquum & fauorabile filijs secundũ Greg. Lop. in. d. l. 26. in glo. Las arras. in fin. tit. 13. part. 5.

21 Nõ obstat & tertio. l. 14. Taur. nã eius casus, q loquitur in acquisitis cõstãte matrimonio diuersus est à nostro quia illa non deferũtur à lege cõiugibus, titulo lucratiuo, sed propter societatẽ coniugalem titulo oneroso, quoniã censentur bona vtriusq; coniugis eorum industria & labore acquisita, vnde merito q neuter ipsorũ per transitũ ad secunda vota teneatur suã partem reseruare filijs prioris matrimonij, quia illam non accepit titulo lucratiuo sed oneroso, propter suam industriam operam & laborem: ita in specie asserit Ripa vbi supra, in. d. l. fœminæ. n. 43. & 45. & Ioã. Lup. quos refert & sequitur doct. Couar. vbi supra. n. 8. & præterea Arias Pinel. in. d. l. fin. n. 3. & Tellus Fernãd. in. d. l. 14. Tau. qui duo vltimi existimãt non esse cõtrarium. d. l. 14. Taur. iuri cõmuni & supra dictæ receptissimæ sentẽtiæ, nec per candẽ legẽ ipsam cõem corrigi, cũ loquatur diuersis casibus. At vero in casu nostræ. l. for. lectus defertur à lege superstiti cõiugi titulo hereditario, & sic mere lucratiuo vnde merito, vt per trãsitum ad secũdas nuptias diuidi debeat cũ hęredibus pręs

22 defuncti. Vltimo circa praxim nostrę. l. for. aduertit doct. Quesad. lib. 1. Diuer. Quæst. c. 28. col. fi. fol. 112. appellatione lecti regulariter non contineri cancellum, hoc est, Cama de madera: nisi exprimatur per. l. heresmeus. §. fi. ff. de leg. 3. quẽ text. sic induci oportet, nã ibi ideo continẽtur lecti testudinei, etiã si habeãt pedes inargentatos: qm̃ expresse fuerũt legati lecti testudinei: ergo si hoc non fuisset expressum, sed tantũ essent legati simpliciter lecti: minime intelligeretur de armatura lectorũ, sed cõprehenduntur puluinaria, id est, Almohadas, y colchones, itẽ sindones & lodices, id est, Mãtas y sauanas. tex. & gl. in. l. in statũ. ff. de verb. signi. item veniunt ornamẽta lecti, id est, Cortinas de la cama y cobertor. per text. in. l. librorũ. §. fi. ff. de leg. 3. ver. fulcra secundũ eundẽ autorẽ vbi supra, vbi existimat hæc omnia accipienda esse iuxta consuetudinem regionis, personarũ qualitatem quantitatemque dotis quod probo.

¶ Finis. 95. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfam. an poßit libere testari de bonis castrensibus vel quasi castrẽsibus præteritis vel exhæredatis parentibus, sine metu querelæ? resoluitur quod non, sed quòd teneatur, etiam in eis seruare dispositionem l. 6. Taur.*

2 *L. 6. tit. 17. part. 4. intellectus.*

3 *Filiusfam. non potest facere maioratum ex bonis castrensibus, vel quasi castrensibus*

bus absq; regia facultate vltra tertiam bonorum, stantibus parentibus.

L.6. Tau. hodie. l.1. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. XCVI.

Quæro circa. l.6. Taur. hodie. l.1. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. dum probat omnia bona filiorum aliorumq; descendentium esse legitimam suorum ascendentium atq; parentum, deficientibus descendentibus legitimis, excepto tertio, de quo filius vel alius descendens
1 legitimus potest ad libitũ disponere: An procedat dispositio huius. l. in bonis castrẽsibus & quasi castrensibus: an vero in eis possit filius vel alius descendens legitimus libere testari præteritis vel exhæredatis parentibus sine metu querelæ? & prima facie videtur in his locum non habere decisionem nostræ. l. sed ꝙ filius vel alius descendens legitimus possit libere de his testari absq; eo quod teneatur parentibus legitimam, neque quid aliud relinquere: quoniã etsi lex fin. in vers. in his itaq;. C. de inoffi. test. quæ hoc probat secundum opinionem glo. ibi. ver. testamẽto. sit correcta per tex. in Authentic. vt cum de appellatione cognos. §. aliud quoque capitulum. & in. §. hęc quidem. colla. 8. cuius opinionem sequũtur atq; recipiunt magis communiter scribentes, qui alias glossas similes congerunt, ibidem, & in Authen. ex causa. C. de lib. præt. vel exhæred. vt constat ex doctor Couar. in. c. quia nos. n. 7. de testam. Menoch. de success. creat. §. 22. n. 38. testatũr cõmunem Viglius, in. §. illis autem. n. ij. de milit. testam. doct. Anto. Gom. in. 1. Tom. Variar. resolut. c. 11. num. 36. col. 2. ad fin. Didac. Perez, in. l. 1. titu. 3. libr. 1. Ordinam. col. 107. & Pelaez, de maior. 1. p. q. 1. n. 23. multi tamẽ ex doctoribus supra dictis contrariũ probãt, quorum opinio videtur hodie approbari in l. 6. tit. 17. p. 4. nam loquens lex illa in castrensibus, vel quasi, inquit, *Porende son quitamente de los que las ganarõ, e son mas franqueadas que las otras ganancias: ca los dueños dellas pueden fazer destos bienes a tales lo q̃ quisieren, e no han derecho en ellas ni ge las pueden embargar padre ni hermano, nin otro pariẽte q̃ ayan:* verba enim illa, *Lo que quisieren.* significãt liberam voluntatẽ legibus minime legatã. l. fideicõmissa. §. quãq;. ff. de leg. 3. cũ similib. l. 29. tit. 9. p. 6. in vers. Mas si dixesse el testador: Nec huic opinioni obstat nostra. l. 6. Taur. in illis verbis: *Los ascendientes legitimos por su orden y linea derecha, succedã ex testamento, a sus descendiẽtes, y les sea legitimos herederos como lo son los descendientes a ellos en todos sus bienes, de qualquier qualidad q̃ sea:* Quia hæc vltima verba legis, *De qualquier qualidad q̃ sea.* Non videntur priuilegijs specialibus militũ derogare: cũ in generali derogatione, nunquã censeãtur esse derogata specialia priuilegia, nisi exprimatur, iuxta glo. cõiter approbatã, in. l. decurionibus. C. de silentiarijs. lib. 12. quod ex pluribus cõprobat Pelaez, vbi supra. n. 25. & sequentib. refert ad id alias leges regias, & plures doct. Ergo cum priuilegium expressum in. d. l. Partitæ, specialiter sit cõcessum militibus in bonis castrẽsibus & quasi castrẽsibus. l. autẽ. 6. Tau. omnibus sit communis & generalis merito, vt minime censeatur derogasse priuilegio dict. l. Partitæ.

Nihilominus tamẽ cõtraria sententia, imo quod hodie attenta nostra. l. 6. Taur. & eius verbis supra relatis filius, vel alius descendens legitimus deficientibus sibi descendentibus legitimis teneatur seruare dispositionẽ eiusdẽ nostrę. l. etiã in bonis castrẽsibus, vel quasi castrensibus, est verior & tenenda in iudicando & cõsulendo: quia præterquam ꝙ generalis est & generaliter loquitur, ac si debeat generaliter in omnibus descendentibus [illegible] mis intelligi iuxta text. in. l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præst. cum similib. id manifeste insinuant verba illa, *En todos sus bienes, de qualquier qualidad que sean.* Ergo verba

hæc cum sint adeo vniuersalia, comprehendunt etiam bona castrensia & quasi castrensia, ac si ea expressisset: quandoquidem exprimit, *De qualquier qualidad que sean.* Quæ omnia bona cuiuscunq; qualitatis existant comprehendunt, & etiam personas priuilegiatas, vt in. l. in fraudem, in fine. ff. de milit. test. vbi notat Bald. vt late comprobat Pelaez, vbi supra. nu. 36. qui & numeris sequentib. alia fundamenta huius opinionis refert, sed quod magis ꝑ ea stringit sunt verba
2 nostræ. l. 6. Taur. supra relata. Nec obstat altera. l. 6. partitæ, pro priori parte adducta in verbis etiam supra citatis: quoniá primo respondeo ea esse intelligenda de libera retentione filij horú bonorum in vita ipsius filij in suum cómodum & vsum absq; eo ꝙ patri, & in cósequentiam eius alijs fratribus acquiratur vsusfructus, vel cómoditas illius in his bonis, sicut acquiritur in alijs aduentitijs, vt in. l. præcedenti, népe. l. 5. tit. 17. p. 4. Hocq; constat referendo verba illa ad materiam tituli, qui est, Del poder que han los padres sobre sus hijos, &c. Non vero loquitur titulus ille, nec præcedens. l. 6. de vltima dispositione, nec testamento filiorum, sicut loquebatur. d. l. fi. C. de inoffi. testam. quæ hodie est correcta, etiá iure cói, iuxta supradictá comunem opinioné, & præcipue iure regio atténta nostra. l. 6. Taur. vt prædictú est. Secúdo respódeo ꝙ etiá si dicta. l. 6. partitæ loqueretur in nostro casu, adhuc verba eius supra relata, népe. *Puedan hazer destos bienes a tales, lo que quisieren* Debent intelligi sine præiudicio tertij, vt ex pluribus cóprobat Pelaez, vbi supra. n. 39. & sequentib. vbi. n. 46. refert Bald. & alios plures tenentes ꝙ etsi statutum permittat filijsfamil. testari intelligatur sine præiudicio vsusfructus, qui patri in illis bonis cópetit: præcedens tamen responsio magis satisfacit quam hæc, propter illa verba, *E que han derecho en ellos, ni ge los pueden embargar, padre, ni hermano, nin otro pariente que ayan:* Quæ verba excludere vidétur, secundá respósionem supra signatá, ideo prior est tenenda, quæ meo iudicio est verissima, eamq; assignauit Grego. Lop. in. l. 6. gl. fi. qui in terminis nostræ legis & quæstionis hác secundám partem probauit & existimauit esse absque dubio extáte nostra. l. 6. Tau. in verb. supra relatis: quá etiam opinionem in terminis nostræ. l. 6. latissime probat doct. Peralt. in Rubric. ff. de hæredib. instituend. num. 181. & Anton. Gom. 1. Tom. Varia. c. 11. nu. 36. col. 2. ad fin. & Pelaez vbi supra, à n. 30. cum sequentib. vbi. nu. 49. ex hoc probat, vt filius ex bonis castrensibus & quasi castrensibus, non possit facere maioratú absq; regia facultate vltra tertium bonorú, in quo derogatur nostræ. l. 6. Taur. & similib. de tertio auté libere cú facere poterit, quod est verissimú attenta hac secúda opinione tenéda.

¶ Finis. 96. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *L*Ex. 6. *Taur. in sua limitatione, dum præcipit seruari forum, vbi est consuetudo, vt bona redeant ad radicem, vel truncum, intelligitur ab intestato secus ex testamento.*

Eadem. l. 6. Tauri.

QVÆSTIO XCVII.

1 QVæro secúdo circa eandem. l. 6. Taur. an limitatio regulæ huius l. 6. ibi, *Lo qual mádamos que se guarde, saluo en las cibdades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, o la rayz a la rayz.* Procedat tam ex testamento quam ab intestato? & videtur sic esse intelligendam: quia exceptio debet esse de regula, vt in. l. ná ꝙ liquide. ff. de pen. leg. cum similib. sed regula loquitur ex testamento & ab intestato in omnibus bonis, cuiuscunq; qualitatis existant, vt in. 1. p. huius legis. Ergo eodem modo dicendum est, vt in casu limitationis, nempe stante prædicto foro, vt bona redeát ad radicem vel truncum, id procedat ex testamento & ab intestato, alias enim non esset exceptio de regula.

Nibilo-

Nihilominus tamen doct. del Castillo, in d.l.6. Taur. in glo. El fuero de la tierra. respõdet huic quæstioni, quod ita debet intelligi sicut obseruatur, nã lex ista dicit quod recipit intellectũ & robur ab obseruantia. Si tamen est dubiũ de modo obseruãdi tenet, quod tantũ intelligatur ab intestato, nõ vero ex testamẽto ex dicto Bald. in l. in successione. 1. col. in fi. n.5. C. de leg. hered. vbi ait quod statutũ disponens quod vir aut agnati succedãt vxori, debet intelligi ab intestato nõ ex testamẽto ex eodem Bald. in alijs locis à Castell. ibid. relatis, qui tandem resoluit hanc esse opinionem magis veram, & quod eam approbat consuetudo ne priuet eum à testamenti factione contra. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. quam sententiam sequitur doct. Anto. Gomez, hic in fine. & Ioan. à Rojas in sua Epitome success. c.30. n.14. dicens prædictũ Forum Sepuluedæ, & de Molina locũ tantũ habere ab intestato: & quod ex testamento ius cõmune seruandum sit, & quod ita diebus præteritis Pinciæ fuit iudicatũ. & Matienç. hic gl.9. nu.3. quam sententiam probo, & ita vidi expresse declaratum in ordinationibus cuiusdam Oppidi Comitatus de Osorno, vbi à tẽpore immemoriali seruatur forus de Leon, hoc disponens, non prædict. ordinationibus declarabatur solum procedere dictũ forum ab intestató. Non obstat fundamentum prioris partis, nempe quod exceptio debeat esse de Regula: & quoniam exceptio in proposito nititur consuetudine, vt constat ex finali parte nostræ legis, & consuetudine est interpretatum, vt solum procedat ab intestato, secus ex testamento, vt supra resolui, idque consonum iuri videtur, ne quis efficiatur intestabilis, dicemus ergo quod exceptio debet esse de regula: nisi exceptio illa referatur ad consuetudinem aliud habentem: præterea sufficit quod sit de Regula in vno ex duobus contentis casibus in Regula, nempe, ab intestato: quando in alio esse non potest, nempe, ex testamento, consuetudine obsistente.

¶ Finis. 97. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Bona immobilia acquisita à parentibus in quibus successit postea filius, an eo mortuo dicãtur de radice vel trunco, ad hoc vt vbi viget prædict. forus, debeant redire ad radicem vel truncum? hoc affirmatur.*

Eadem. l. 6. Taur.

QVÆSTIO. XCVIII.

1 Quæro tertio circa candẽ. l.6. Tau. an bona immobilia acquisita parentibus in quibus successit postea filius, qui nunc moritur, & de cuius successione tractatur de radice, vel de trũco dicãtur, ad hoc vt vbi viguerit prædictus forus debeãt redire ad radicẽ, vel trũcũ, vel requiratur in proposito, quod illa bona immobilia ab auo, vel alijs ascendẽtibus vlterioribus descendãt atq; proueniãt? in qua quæstione videtur primo dicendũ prædicta bona minime esse de radice vel trũco, vt ad eam redire debeãt, sed imo seruanda sit in eis Regula nostræ. l. in prima parte posita, quia cum dictus forus municipalis sit iuri cõi contrarius atq; odiosus: quia priuat ascendẽtes à successione descendentiũ debet restringi, non extendi ad alia bona quã ea, in quibus loquitur vt in. l. 1. §. si quis hoc interdicto, vbi Bart. ff. de itinere actuq; priu. & in Authen. qui rem. C. de sacrosanct. Eccl. & alibi sæpissime. Ergo cũ dictus forus. & . l. nostra præcipiant, vt bona immobilia ad trũcum vel radicẽ redeant supponũt loqui, de his, quæ ex radice & trunco exierũt, sed ea quæ de nouo fuerũt acquisita, nõ dicũtur redire, vt in. l. cũ pater. § rogo. ff. de legat. 2. l. 1. §. eleganter. ff. de positi. Ergo in eis non habet locum prædict. forus.

Sed hoc non obstante contrariũ est tenendũ imo quod in casu quæst. præsentis prædicta bona dicantur de trũco & de radice & ideo debeãt redire ad truncũ & radicẽ, quod probo ex nostra. l. referendo verba in fine posita ad verba illa primę partis, *De qualquier qualidad q̃ sean,* Nam clausula in fine posita refertur ad

tur ad omnia præcedentia.l.quoties.C.fam. hescifcund.cap.Secundo requiris.cap.Inquisitionis.de appellat. sed in principio lex nostra loquitur de omnibus bonis filiorum cuiuscunq; qualitatis existant, & sic intelligitur de acquisitis à parentibus ipsorum. Ergo secunda pars eiusdem legis de illis quoque intelligenda est. Hęc tamen ponderatio atq; consideratio eo recte procedere non videtur, quoniam iuxta eam sequeretur absurdum, vt idem esset dicendum, in bonis nouiter acquisitis ab ipsis filijs, quod est falsum: nam non habent vbi redeant, cum sint nouiter acquisita ab ipsis filijs, nunc morientibus: & ideo in omnibus his succedere debent ascendentes, iuxta regulam nostræ.l. in.1.part. Quare clausula in fine nostræ.l.posita minime referri potest in hoc sensu ad omnia præcedentia, cum sit diuersa ratio in hoc inter hæc, quo casu & quando alias sequeretur absurdum, vel inconueniens, clausula in fine posita non refertur ad omnia pręcedentia, vt tradit post alios doct. Castill. hic in glo. El fuero de la tierra.in versic. item quæro nunquid. Nihilominus tamen hæc secunda pars verior est & tenéda, ex eo nempe fundamento, quod prædicta bona de nouo à patre acquisita antequam ad filium peruenissent de cuius successione est quæstio, fuerũt in potestate paterna, & respectu filij erant in trunco, & ad patrem tanquam radicem & truncum, & per consequens ad agnatos, hoc est, ad consanguineos paternos debent redire, quod secus esset, si bona illa à prędict. filio essent de nouo acquisita, vt modo dicebam & in terminis ita tenet & probat Ioan. à Rojas in sua Epit. success. dict.c.30.nu.10. & .11. arbitratus hanc esse verum sensum & intellectum ad prædict. Forum municipalem. Pro qua sententia vltra ipsum allego in argumentum quandã legem Regiam.15.tit.11.infra hoc lib.5. Nouæ Collect. Reg. idem expresse disponentem in iure retrahendi rem aliquam immobilem ratione sanguinis, vt tunc demum retrahi possit, quando fuerunt vendita ab illis personis, quæ in ea successerunt iure hæreditario, De su abolengo, o patrimonio: secus vero si in ea non successerunt iure hæreditario à genere vel parentela, sed titulo donationis, vel alio modo.

¶ Finis.98. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius potest disponere de tertio bonorum suorum, etiam vbi fuerit forus consuetudine roboratus, vt bona redeant ad truncum vel radicem.*

Eadem.l.6.Tauri.

QVÆSTIO. XCIX.

1 Quæro quarto, an stante prædicto foro consuetudine roborato, quod bona de radice vel trũco redeant ad radicem vel truncum filius vel alius descendens possit disponere de tertio prædictorum bonorum stantibus ascendentibus legitimis, sicut potest in casu præcedenti legis nostræ, nempe, regulariter deficiente prædicto foro? & videtur quod non ex litera nostræ.l. quæ omnia supradicta limitat quñ adest dictus forus. Ergo ipso extante filius non poterit disponere de tertia parte bonorum, vt constare videtur ex illis verbis immediate sequentibus, nam postquam permisit filijs alijsque descendentibus de tertia disponere, subdit, *Lo qual mandamos que se guarde, saluo en las cibdades, villas y lugares do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, o la rayz a la rayz.* Sicque euidenter apparet hanc clausulam in fine positam referri ad omnia præcedentia, & præmaxime ad illud, quod immediate præcedit.

Nihilominus tamen contrariam sententiam in proposito, tenuit doct. Didac. del Castillo, hic in fin. glo. el fuero de la tierra, dicés quod hoc casu, hi qui sunt de trunco vel radice succedentes in his bonis tanquam defuncti hæredes, tenentur ex testamento, & ab inte-

ab intestato erogare pro anima defuncti, & vt ipse præcipit tertiam partem bonorum suorum, argum. text. in. l. 36. Taur. iuncta hac nostra. l. 6. in quantum illa de quinto in ascendentibus, hæc de tertio in descendentibus permittunt pro anima & alias ad libitum disponere. Non obstat nostra. l. in contrarium ponderata, quoniam prædicta relatio non fit, quoties resultaret absurdum vel aliud incõueniens, seu iurium correctio, vel si potest reddi diuersa ratio in præcedẽtibus, vt dicebam in quæstione abhinc secunda: sed in nostro casu si aliud diceremus efficeretur intestabilis descendens, quod esset contra bonos mores & absurdum, & id iuris cõmunis correctio induceret, nempe. l. 1. cum similib. C. de sacrosanct. Eccles. ergo prædicta clausula in fine posita referri non debet ad supradictũ præcedens, intelligi igitur debet nostra. l. vt valeat, nec tollat facultatem disponendi de tertio, ne alias efficiatur intestabilis descendens.

Mihi autem, iuxta ea, quæ resolui in dict. quæst. abhinc secunda. & quæ infra dicam hæc quæstio Castill. necessaria semper non videtur, cum prædict. forus consuetudine sit interpretatus, vt procedat ab intestato, secus ex testamento: in quo ita potest descendens disponere de prædict. bonis trũcalibus sicut de cæteris, quæ non sunt huiusmodi, seruata tamen iuris communis & Regij dispositione, posset tamen adhuc hoc casu habere locũ eadem quæstio, nempe in his locis, in quibus cõsuetudine legitime præscripta prædict. forus seruaretur & interpretatus esset, etiam ex testamẽto sicut ab intestato. Tunc enim mihi verissima & tenenda videretur sententia doct. del Castillo, supra relata: at vero in locis vbi ab intestato seruatur tantummodo prædict. forus, non videtur posse procedere eiusdem authoris præfata sententia: nam si aduertas ad tenorem. d. l. 36. Taur. & casum in quo ea loquitur diuersus videtur ab eo, quem hic sensit Castill. nam: d. l. disponit quando non extant descendentes nec ascendentes legitimi, sed alij consanguinei, qui in bonis defuncti ab intestato succedere deberent: hi enim tenentur tunc erogare quintam partem bonorum defuncti pro ipsius anima, vt in prædict. l. 36. Taur. cauetur. Sed si extarent ascendentes legitimi, etiam si bona essent truncalia extante prædicto foro consuetudine roborato, deficientibus descendentibus minime locum haberet dict. l. dispositio, vt ipsa insinuat, ergo videtur nõ recte procedere posse hoc casu opinionem Castell. nisi quando deficiunt quoque descendentes, & tunc nõ sumus in terminis nostræ. l. 6. Taur. sed. d. l. 36. Quo casu non tertium, sed quintum erogandum est, vt in ipsa. l. expresse cauetur.

¶ Finis. 99. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Partus octimestris, an sit naturalis, et successibilis stante. l. 13. Taur. si totus viuus nascatur et vixerit per. 24. horas, et fuerit baptizatus? negatur num.*

2 *Paria sunt quem non nasci viuum, vel nasci eo tempore: quo naturaliter viuere non posit.*

3 *Filius legitimus & iustus est, qui vsque ad mensem decimum finitum nascitur, & non vltra.*

4 *Natus infra sextũ mensem anteq̃uã attingat septimum, non est partus naturalis.*

5 *Statutum vel consuetudo loquens in materia iuris & aliquas excipiens non propter hoc firmat regulam, in non enumeratis contra ius cõe antiquũ, quinimo in casibus nõ exceptis suppletur à iure cõi.*

6 *Aboriri idest, abortũ facere, dicitur immaturum atq; intempestiuum partum licet viuum edere.*

7 *Partus octimestris naturaliter viuere nõ põt, ac percõsequẽs succedere non valet.*

8 *Pater in causa. l. 13. Taur. vbi succedit infanti prædefuncto tantum succedit in bonis matris in esse deductis, nempe dotalibus & arralibus, & huiusmodi secus*

cus in alijs bonis soceri infanti tempore mortis non delatis.

9 *Partus semestris qui nondum septimum mensem attigit non est naturalis quia viuere non potest, & ideo non succedit, etiam si vixerit. 24. horas, & mortuus fuerit.*

10 *Lex, quod dicitur. versic. quid tamen ff. de lib. & posth. intellectas.*

L. 13. Tau. hodie. l. 2. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. C.

Quæro circa l. 13. Taur. quæ hodie est. l. 2. titulo. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, an octimestris partus sit naturalis & successibilis attenta hac. l. si totus viuus nascatur & viuat per viginti quatuor horas & fuerit baptizatus? & videtur quod sic attenta litera nostræ. l. quæ plana videtur pro hac parte, in
1 versic. *Ordenamos y mandamos, que el tal hijo se diga que naturalmente es nacido, y que no es abortiuo, quando nascio viuo todo: y que alomenos despues de nascido viuio veynte y quatro horas naturales, y fue baptizado antes que muriesse. Y si de otra manera nascido, murio dentro del dicho termino, o no fue baptizado, mandamos que el tal hijo sea auido por abortiuo, y que no pueda heredar a sus padres ni a su madre ni a sus ascendientes* Hæc omnia supra dicta quæ sunt tria copulatiuè requisita ad succedendum, nempe quod totus viuus nascatur: & quod postquam fuit natus ad minus vixit. 24. horas: & quod fuerit baptizatus antequam moriatur, vt ex hac. l. notant atque deducunt omnes glossatores eiusdem videntur in hoc casu concurrere in huiuscemodi partu: ergo naturalis & succedit, præcipue cum in secunda parte legis nostræ non excipiatur casus hic. sed tantum quando liquido probaretur quod partus viuere non posset naturaliter, vel ex absentia viri, vel ex tempore matrimonij, túc enim licet in filio concurrant qualitates prædictæ non habetur pro naturali nec legitimo: ergo extra hos casus regula præcedēs affirmatiua. l. nostræ, quæ nostrum casum comprehendere videtur, remanet illæsa: sicque ea attenta prædict. partus octimestris natus totus viuus & viuens preterea per. 24. horas, & baptizatus antequā decedat erit partus naturalis & successibilis.

Secundo, pro hac sententia facit. l. quod dicitur. versic. quid tamen. ff. de lib. & posthu. vbi si non integrū animal editum sit cū spiritu tamen, testamentum rumpit, & ita hanc sententiam, quod partus octimestris, sit partus legitimus tenent Bald. consi. 128. col. 2. lib. 1. & consi. 113. lib. 5. Corneus in. l. 3. C. de posth. hæred. inst. Bertrand. consi. 217. nu. 5. lib. 1. Felinus, in cap. sicut ex tuarum, ante finem. de homicidio. sentit glo. in. l. septimo mense. ff. de statu hom. & glo. in. §. fi. in Authent. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense. vesic. perfecto. dum dicit quòd mulier potest portare filium ad plus per decem menses & duos dies, & plus quam sex menses oportet quod portetur, tenet Gregor. Lopez, in. l. 4. in glo. fasta diez meses. tit. 23. p. 4. idem colligens ex eadem lege: facit quod cū succedere matri sit filio commodum, videtur quod eo respectu debuerit haberi pro nato etiam dum in ventre erat, vt in. l. qui in vtero. ff. de statu homin. & per consequens quod ita habitus pro nato succedat postea natus, & in terminis nostræ legis, ita tenet Cifuentes hic num. 2. imo idem in nato in sexto mense videtur voluisse. Ang. in dict. l. quod dicitur. per. l. penult. C. de posthum. hæred. instituend. vbi Corneus.

Nihilominus tamen cōtraria sententia, negatiua in terminis nostræ quæstionis verissima est & tenenda: imo ꝙ hic partus octimestris, quanuis integer viuus edatur & viuat per. 24 horas, atq; baptizatus fuerit, antea quam moriatur, minime dicēdus sit partus naturalis nec legitimus, ac proinde nō succedat: sed potius sit partus abortiuus & per cōsequens

sequens insuccessibilis, primo per nostram met legem, quam sic considero atq; induco pro hac veriori sententia: nam nostræ. l. mẽs præcipua atque intentum id est, vt designet atque diffiniat, quis sit partus naturalis & successibilis ad tollendaq; plurima dubia, circa hoc occurrentia, nẽpe, circa infantes recẽter natos morientes, an sint naturaliter nati vel abortiui, de qbus per doct. in. l. vxores abortu. & in. l. pen. C. de posth. hæred. instit. vt cõstat ex tota contextura nostræ. l. quæ est huiusmodi. *Por euitar muchas dudas que suelen occurrir cerca de los hijos que mueren rezien nacidos, sobre si son naturalmẽte nacidos, o si son abortiuos. Ordenamos y mandamos, &c.* Ab hac regula excipitur casus quoties clare probatum fuerit ꝙ filius eo tempore natus fuit, quo naturaliter viuere non poterat & ratio est: quia paria sunt, posthumũ nõ nasci, vel nasci eo tẽpore, quo naturaliter viuere non possit, argum. dict. l.
2 septimo mense. cum similibus. ff. de statu homin. & de iure communi eandem exceptionem probauit Paul. Castrens. in. d. l. vxoris abortu. num. 3. C. de posthu. hæred. instit. & ibi Alexand. & Moderni, estq; communis opinio, etiam de iure cõmuni secundum Anto. Gom. hic nu. 4. poterit autem id constare ex absentia viri vel matrimonij tempore, vt si nasceretur post decimum mensem, vt in. l. intestato. §. fi. ff. de suis & legit. hæred. l. 4. tit.
3 23. par. 4. Hinc dixit glo. vnica. in. d. l. septimo mense, filium legitimum & iustum esse, qui vsque ad decimum mensem finitum nascitur, & non vltra, quæ glo. est cõmunis & iure probatur, secũdum Ioan. Orosc. ibi. n. 5. quanuis glo. l. Gallus. in princ. in verb. decem mensibus & in d. Authen. de restit. & ea quæ parit in. 11. mense. colla. 4. verb. perfecto, teneant quod etiam si nascatur per decem mẽses & duos dies est partus legitimus, de quo est videndus late Tiraquel. in. l. si vnquam. verb. susceperit liberos C. de reuocan. donat. num. 210. & sequentib & nouissime Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. Centu. 1. casu. 89. n. 40. & sequentib. communis tamen supra dicta sententia. d. l. regia. 4. tit. 23. p. 4. hodie approbata est.

4 Aliud exemplum de partu non naturali est etiam de nato infra sextum mensem antequam attingat septimum, saltem, per duos dies, vt tenet glo. dict. l. intestato. §. fin. Hodie sufficit quod attingat vnum diem septimi mensis, vt sit partus naturalis, vt in. d. l. 4. tit. 23. part. 4.

Et in terminis ita hanc secundam partem nostræ. l. intelligit Cifuent. hic. num. 2. & Palat. Rub. num. 19. Quo fit vt duo casus expressi in nostra. l. in quibus partum non esse naturalem probatur, potius gratia exempli quàm vt alios similes excludant posit. videntur, attenta supra dict. mente expressa nostræ. l. & sic omnes alij casus iuridici, quibus liquide constet partum minime esse naturalem non censentur exclusi à nostra. l. imo clare admissi, vt idem de eis iudicetur, quod de expressis: cum hi gratia exempli exprimi videantur, exempla autem non solent regulam arctare, vt in. l. damni infecti stipulatio.
5 in fine. ff. de damno infect. & vbicumque statutum, vel constitutio loquitur in materia iuris & aliquas causas excipit, non propter hoc firmat regulam in enumeratis contra ius commune antiquum; quinimo in casibus non exceptis suppletur à iure communi, iuxta text. in cap. ad audientiam. cum ibi notatis. de cleric. non residen. glo. & Barto. in. l. serui. ff. de vsucap. vbi volunt quod si vnum ius ponit regulam & excipit aliquos casus cum distinctione taxatiua, nihilominus excipiuntur alij casus qui reperiuntur à iure excepti in alia parte iuris, facit etiam tex. in cap. quoniam frequenter, iuncta glo. 1. respons. vt lite non contest. & glo. in. l. 1. C. de cond. indeb. quæ videntur velle, quod excepto vno casu à regula, videntur excepti omnes similes: satis enim est vnũ esse positũ gratia exempli arg. l. non possunt. ff. de legib. & in cap. translato. de constit. & quod dicitur, exceptio firmat regulam in contrarium, vt in cap. dominus. 23. quæst. 7. & in cap. quoniam. de coniug. lepros. debet intelligi in casibus dissimilibus & non exceptis specifice ita resoluit Syluest. in sua summa. verb. alienatio. n. ij. vbi inquit distinguendũ esse, quia si casus

si casus consimiles non excipiantur specifice alibi, tunc in materia fauorabili & pia extenditur per identitaté rationis secus in materia restringibili: sed partus octimestris non est naturalis attento iure comuni, vt statim videbimus, igitur & hic casus censeri debet exceptus in nostra. l. per supradicta.

Secundo principaliter hæc eadem sententia probatur in. l. quod certatú est. C. de posthum. hæred. instit. in illis verbis, si minus perfecte natus est, &c. Nam perfecte natus non dicitur, qui ita intempestiue atque immature natus est, vt viuere nó possit per. d. l. septimo mense. verbo, Perfectum partum. Sed partus octimestris naturaliter viuere nó potest, vt infra dicetur: ergo non est perfecte natus, qui in octauo mense in lucem editur.

Tertio, hæc eadem pars probatur in dict. l. vxoris abortu. C. de posth. hæred. instit. vbi scribitur: vxoris abortu non solui testamentum mariti, & est similis text. in. §. posthumi. ibi, abortum fecerit. Instit. de exhæred.
6 lib. nam aboriri, id est, abortum facere dicitur, immaturum atq; intépestiuum partum licet viuum edere, vt ostendunt verba, Aul. Gelij. lib. 3. noct. Athi. cap. 16. vbi loquitur in partu octimestri, & Sabinus Hippocratis interpres illud probat, vt eos atque alios autores referens, late comprobant Tiraq. in repet. l. si vnquam. verb. susceperit liberos. num. 206. & sequentibus. C. de reuocand. donat.

Quarto & finaliter, hæc nostra sententia comprobatur, quia apud illustres Medicos & Philosophos, & inter alios naturales &
7 grauissimos autores, quinimo & apud nostrates magis communiter tenetur ac receptior opinio est, vt partus octimestris minime naturaliter viuere possit ac per consequens succedere non valeat: nam vt prædixi non sufficit quem nasci viuum, sed oportet quod eo tépore nascatur, quo naturaliter viuere possit, licet ex aliquo accidenti illico decedat, vt præter nostram legem hoc expresse probantem, id iure communi late comprobat alios plures referens Marian. Socin. Iunior. consil. 35. à num. 7. cum sequentib. per totum cósil. lib. 2. & Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. casu. 89. nu. 38. Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 236. per totam. vbi quod sacrum consilium post habitum iudicium à valentissimis doctoribus Philosophis in scriptis votantibus, quod natus in octauo mense non potest viuere post longam deliberationem, votauerunt domini de consilio, quod talis filius natus in octauo mense habetur ac si mortuus natus sit, & quod fuit postmodum lata sententia in fauoré patris aduersus generum & quod licet fuisset reclamatum fuit tñ postea confirmatá & impositum perpetuum silentium. Sed omnium latissime nó minus quá vario sermone omnia vsque ad suum tempus congerens idem probat Tiraq. vbi supra à nu. 205. cum pluribus sequentibus. Sequitur Ioan. Orosc. in dict. l. septimo mense. & Mati. hic glo. 4. num. 2. & 4. & iterum gl. 5. Sicq; hæc est verior atque receptior sententia de iure communi aduersus Bald. & sequaces supra relatos, & iuxta eam debet intelligi nostra. l. 13. Taur. quæ hoc sentit & probat generaliter in partu, qui naturaliter viuere non potest prout est octimestris, vt in terminis nostris tenet Palat. Rub. hic. n. 19. in fi. dicés per istam legé dánari opinionem Bald. vbi supra, tenentis contrariú, quia paria sunt non nasci viuum, vel viuere non posse, & doct. Didac. Perez, in. l. 1. titu. 2. lib. 5. Ordin. fol. 104. col. 1. vbi quoque probat quod in
8 casu nostræ. l. 13. Taur. Pater infantis prædefuncti baptizati, & qui vixit. 24. horas, in casu, quo ei idem pater succedit tantum succedet in bonis matris in esse deductis, nempe dotalibus & arralibus, & huiusmodi, secus in alijs bonis tempore mortis infantis non delatis, sed postea, quia eo defuncto in vita auorum non datur repræsentatio.

9 Quo fit vt eisdem rationibus idem existimandum sit aduersus Angel. in dict. l. quod dicitur. ff. de lib. & posthum. supra allegatú in nato infra sextum mensem dummodo septimú non attingat, nempe, vt is non sit partus naturalis quia viuere non possit licet viuus nascatur ac per consequens, non succedat vt in specie tenet Paul. de Cast. in dict. l. vxoris abortu. n. 3. Alex. in. l. quod dicitur. nu. 7. ff. de lib. & posthum. & alios plures referens

ferens Tiraquel. vbi supra dict. nu.205.& sequentib. item & Mari. Soci. vbi supra nu. 15. vbi reprobat Angel. & Corn. vbi supra tenẽtes contrarium dicens quòd cõmuniter alij ita determinant, nempe, huiusmodi partum sex mesium naturaliter viuere non posse ac per consequens testamentum non rumpere, nec succedere: id quòd & hac nostra. l.13. Taur. tenet Cifuent. n.2. & Palat. Rub. n.19. in fine dicens per hanc. l. approbari opinionem Paul. in dict. l. vxoris abortu, cõtra Angel. & eandem sequitur Marienç. hic glo.5.

Non obstat primum argumentum, ex nostra. l. desumptum pro prima opinione, quoniam id cessat, imo cõtrarium probatur ex eadem iuxta verũ & planũ ipsius intellectum postea assignatum pro hac secunda sententia.

10 Non obstat. d. l. quod dicitur vers. quid tamen, vbi si non integrum animal editum sit cum spiritu tamen testamentum rumpit: nam illic intelligitur nõ integrũ animal omnibus scilicet, membris, vt quia forte ei deest digitus, vel aliud quippiam, quod tamen in monstrum aut prodigiũ non abit iuxta tex. in. l. nõ sunt liberi. ff. de statu hom. l.5. tit.23. part.4. nõ aũt intelligitur de imperfecto aut nõ integro tempore, alias pugnaret cũ dict. l. vxoris abortu. & l. penul. C. de posth. hæred.

11 Inst. ita intelligũt eum text. Bald. Paul. Castr. Alex. & Ias. & eos referẽs Tiraq. vbi supra n. 160. & n.209. quo fit, vt si infans natus nõ sit totus, sed forte caput, & tunc decedat quãuis baptizari queat secũd. Host. in summa. tit. de baptismo. §. quæ sit eius forma. ver. licet autẽ totus, & sequent. & iterũ in vers. quid si mulier. & sequũtur plurimi quos cõgerit Tiraq. vbi supra nu.156. verum hic minime rumpit testamentum, nec succedit secundum doct. in dict. l. penul. C. de posth. hæred. Inst. & in dict. l. quod dicitur, & alios quos citat Tiraquell. vbi supra, num.158. id quod hodie expresśim nostra lege probatur ibi, Que nascio viuo todo, &c.

Non obstant glo. supra in contrarium allegatæ, nempe dict. l. septimo mense. & in Authent. de restitu. & ea quæ parit. &c. §. final. nam si sentiunt posse in octauo mense perfecte nasci. male sentiũt vt patet ex supra dictis. Sed possunt saluari ne visæ sint hoc tenere, sed tantum habuerũt respectum atque demonstrare voluerunt quãdo breuiori tempore & lõgiori, quis nasci posśit perfecte, ex eo ergo non est inferendum quòd quolibet medio tempore posśit perfecte nasci atque detur legitimum tempus pariendi eum contrarium, & à naturalibus & doctoribus nostris magis communiter determinatur de nato in octauo mense per prędicta, ita Marian. Socin. Iuni. dict. consil.35. num.14. volu.2. ex supra dictis igitur remanet sufficiẽter probata communis & magis recepta sententia vt partus octimestris nõ sit naturalis, nec succedat parentibus etiam hodie attenta nostra l.13. Taur.

¶ Finis. 100. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 13. Taur. an procedat in filio vel filia extracto execto vẽtre matris? & num. sequentibus affirmatur.*

2 *Legatum factum mulieri si pepererit filios, non obtinet quando nati fuerint secto matris vtero.*

3 *Abortiuus dicitur, qui præter naturæ ordinem exit de ventre matris.*

4 *Filius editus execto ventre matris dicitur natus, & rumpit testamentum.*

5 *Iulius primus Romanorum Imperator Cæsar Augustus dictus est, quia cæso mortuæ matris vtero extractus fuit, quo imperatores sequentes vsque in hodiernum diem Cæsares appellati sunt.*

6 *Filius execto ventre matris extractus, succedit in maioratu & facit proximitatem & gradum dummodo in eo concurrant quæ habentur in. l.13. Taur.*

7 *Extractus de ventre matris dicitur natus & comprehenditur statuti, vel testatoris*

ſtatoris verbis loquentis de naſcituro, vel nato.

8 *Partus eſt legitimus & rumpit teſtamentum & ſuccedit quando aduenit tempus pariendi ſignaque apparuerint, licet mater in puerperio ante eiectionem defecerit & puer execto ventre matris extrahatur concurrentibus qualitatibus.l.13.Taur.*

9 *In dubio nemo præſumitur naſci mortuus.*

Eadem.l.13.Tauri.

QVÆSTIO. CI.

QVæro ſecundo circa eandem
1 l.13. Taur. an procedat ipſius diſpoſitio in filio, vel filia extracto execto ventre matris, quia mater in puerperio deceſsit antequam pareretur, eiuſque venter ſectus fuit, vt partus in lucem ederetur, & ſic fuit extractus viuus, vixitque per. 24. horas, atque fuit baptizatus antequã moreretur an hic erit partus naturalis & ſuccedet? & videtur quòd non: nam noſtra lex loquitur ſæpe ac ſæpius de puero nato, & ſic de eo, qui pro ſe & propria virtute naturali naſcitur, & ſic quãdo mulier prægnãs in tali tẽpore à dolore partus pro ſe inducta pareret, & ita puer ille quaſi proprijs viribus, matris ventre exiuiſſet ſecus quando extractus eſſet execto ventre matris, quia tunc cõſtat eum non propria virtute in lucem veniſſe, ſed violenter, & ſic non naturaliter abſolutè, quare videtur quòd nullo modo viuere poſsit & conſequenter ꝙ tanquam abortiuus nullo modo ſuccedat: nam falſum eſt eam peperiſſe, cui mortuæ filius exectus eſt, vt inquit. l. anniculus, L. primera, verſic. falſum eſt. ff. de verborum ſignific. quem text. commendat glo. in. l. ea mulier. ff. eodem tit. & ita Angel. Paul. Alex. & Iaſ. in. l. quod dicitur. ff. de lib.
2 & poſth. exiſtimant quòd legatum factum mulieri ſi pepererit filios, non obtinet quando nati fuerunt ſecto matris vtero, ſequitur alios referens Mieres, in Tractatu de maiorat. 2. part. quæſt. 9. nu. 10.

3 Secundo comprobatur hæc pars quia quando aliquis præter naturæ ordinem exit de ventre matris, hoc eſt, vbi conſtat ꝙ non propria virtute, ſed violenter egreſſus fuit dicitur abortiuus ſeu mulier illa dicitur abortum feciſſe, nulla habita diſtinctione temporis conceptionis; & ſic quantocunque tempore extitiſſet in vtero, vt in cap. Moyſes. 32. quæſt. 2. ibi, abortum fecerat. & in cap. ſicut ex literarum de homicidio, ibi abortiuit & in l. Diuus. ff. de extraord. crim. ibi. abegerit, & l. ſi mulierem. ff. ad. l. Cornel. de Sicarijs, ibi abigeret, iunctis earum gloſsis dum exponunt abortum fecerit, vel faceret.

4 His tamen non obſtantibus contrarium in noſtra quæſtione decidit Iuriſconſult. in dict. l. quod dicitur. ff. de lib. & poſth. vbi inquit lex; quod dicitur, filium natum rumpere teſtamentum natum, accipe etſi execto ventre editus ſit, nam & hic rumpit teſtamẽtum, & ibi notant communiter doct. præcipue Paul. de Caſt. cum alijs iuribus, quæ congerit Tiraq. in. l. ſi vnquam. verb. ſuſceperit liberos. num. 139. cum ſequentibus. C. de reuocand. donat. ex quo Iulius Primus Romanorũ Imperator Cæſar Auguſtus dictus eſt, quia cæſo mortuæ matris vtero extract⁹ fuit à quo Imperatores ſequentes, vſque in hodiernum diem Cæſares appellantur, vt referunt doct. in dict. l. quod dicitur præcipue Paul. & Iaſ. n. 1. ſicq; extractus de ventre matris dicitur natus, quo ad ſucceſsionem, vt in
5 dict. l. probatur: vnde in caſu noſtræ. l. 13. Taur. admittetur ad ſucceſsionem concurrentibus tribus qualitatibus de quibus hic, nempe quòd totus extrahatur viuus, & ꝙ poſtea viuat per. 24. horas, & ſit baptizatus an-
6 tequam moriatur, hic enim videtur caſus omiſſus à noſtra. l. & ſic remanet ſub diſpoſitione iuris communis argumento. l. commodiſsime. ff. de lib. & poſth. quod ius commune habetur in dict. l. vxoris abortu, ibi poſthumo vero præterito quamuis natus illico deceſſerit non reſtitui ruptum iuriſcurdentiſ-

dentisſimi eſt, dum tamen hodie viuat per 24. horas & ſit baptizatus, vt in noſtra. l. & in terminis eiuſdē ita tenet Palat. Rub. hic n. 4. & doct. Caſtill. in glo. naſcio viuo, ad finem. Matien. in hac. l. 2. tit. 8. libr. 5. in glo. 2.
6 num. 5. & Pelaez, vbi ſupra, ex hoc probans huiuſmodi filium ſuccedere in maioratū, & facere proximitatem & gradum ſi decedat poſt. 24. horas, dummodo in eo concurrant quæ habentur in hac. l. 13. Taur.

7 Non obſtat. l. noſtra quatenus loquitur de nato, nam Reſpondeo, quòd licet quis ſit extractus de vētre bene dicitur natus licet nō ſecundum curſum naturæ, ſed violenter & accidentaliter ad lucem peruenerit, quod ſufficit, vt dicatur natus, vt in dict. l. quod dicitur, vbi notant doctores, præcipue Paul. Caſtr. num. 3. Iaſ. num. 4. ſicque comprehenditur in verbis ſtatuti, vel teſtatoris loquentis de naſcituro, vel nato, ſecundum Paul. dict. num. 3.

Non obſtat dict. l. anniculus. §. final. in verbis ſupra relatis, quoniam lex illa procedit reſpectu mulieris, nam ea de cuius vtero poſt eius mortem partus extrahitur viuus, non dicitur parere, quia poſt mortem nihil dicitur agere, vt ibi, ſed ipſe extractus bene dicitur natus, vt prædixi, ita Paul. & Iaſ. vbi ſupra, bene ex hoc inferentes.

Non obſtat & ſecūdum fundamentū contrariæ partis, quoniam illud procedit quando mulier non debito & legitimo tempore pariendo caſu aliquo decederet ex vulnere, puta vel aliquo particulari morbo abſque eo, quòd in ea apparuerint aliqua ſigna pariedi & executo eius ventre viuus puer extrahitur: & ſic tempore, quo nunquam aut rariſsime victurus eſt, tunc enim partus iure optimo dicitur abortiuus. Secus vero quando venit tempus pariendi, ſignaque apparuerint, & mulier in puerperio ante eiectionem filij decedit & ſic partus eſt legitimus, tunc enim, quia communiter ſunt in vita perſeueraturi & rumpunt teſtamentum &
8 ſuccedunt ita declarat Marian. Socin. conſil. 35. num. 41. volum. 2. intellige concurrentibus qualitatibus de quibus in hac. l. 13. Tau. ex quo colligenda eſt limitatio ad dict. l. quod dicitur. & ad hanc veriorē ſententiam vt minime procedant quādo partus eſt octimeſtris vel alias non legitimus, quia ex quo naturaliter non eſt vitalis & executo ventre extrahitur, minime ſuccedet.

9 Vltimo non eſt obliuioni tradendum verbum ſingulare Bald. conſil. 69. num. 4. libr. 5. dicentis, quòd in dubio nemo præſumitur naſci mortuus, quod in praxi ſemper magni feci contra mulierculas occidentes proprios partus, ne ſua turpitudo detegatur & infamia notentur, nam ſolent ipſæ allegare ad ſuam defenſam peperiſſe filium mortuum; hæc namque allegatio eſt contra præſumptionem ſupra dictam Bald. quod præcipue procedet, ſi prædictæ mulieres hoc facientes ſint malæ famæ, alias vero pro ipſis adeſt alia præſumptio nobilis atque vrgens, nempe, quòd ſint matres & ſic non ſit præſumendum aduerſus eas occidiſſe proprios filios quanuis ſpurios.

¶ Finis. 101. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius clerici, in ſacri conſtituti, an ſuccedat matri, & numeris ſequentibus negatur.*

2 *Omnes filij ſuccedunt matri non illuſtri, niſi ſint nati ex damnato coitu.*

3 *Parentes filijs clericorum non ſuccedunt.*

L. 6. titu. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CII.

1 Quæro circa. l. 6. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, an filius clerici in ſacris conſtituti ſuccedat matri? & minime ei ſuccedere pro-

 bat

bat expresse nostra.l.in principio,ibi: *Si sus hijos heredassen sus bienes y de sus padres:* Nam loquens lex de matribus filiorum clericorum inquit, *Por no dar occasion que las mugeres assi biudas como virgines seã barraganas de clerigos si sus hijos heredassen sus bienes y de sus padres:* Ergo filij clericorum non succedunt matribus. Secundo hæc pars probatur, in.l.9. Taur. in fine, hodie.l.7. infra hoc titu. 8. quod probat isto modo, nam ipsa loquitur circa succesionem filiorum illegitimorum ex parte matris & in fine dicit,quòd si filij sint nati ex ea & ex clerico vel religioso, seruetur quòd continetur in lege domini Regis Ioan secundi de Soria, quæ loquitur de succesione filiorum clericorum,nempe.l.2.tit.3.lib.5.Ordinam. veteris,&.l.22.tit.3.lib.1. eiusdé Ordin. quæ leges sunt hodie nostra.l.6.in quibus cõtinetur,vt huiusmodi filij patri nõ succedãt: quibus fundamentis hanc partem in terminis probat, dicens de iure sibi veriorem videri Cyfuent.in dict.l.9. Taur.3. quæst. num. 5. vbi refert Abb.& Præpos.idem tenentes de iure communi. eandem sententiam amplectitur ibi, doct. Anton. Gomez, num.15. in fine.& Roderic. Suarez, in.l. 1. titu.6.libr.3. Fori.vers.hęc in succesione.fol.93.Syluestr. in summa,verb.filij.quæst.4.num.4.doctor Didac.Perez,in dict.l.22. col.164. ad finem. eandem probauit alios referens doct. Couar. contra Matth. de Afflict.in.4.2.p.cap.8.§.5. num.17.Auendan.in transitu.2.part.cap.26. Prætor.num.18.Tellus Fernandez,in dict.l. 9.Taur.num.34.& nouissime Matien. hic.l. 6.glo.4.num.6.7.&.8.& iterum in.l.7. infra sequenti glos.12.nu.1.vbi allegat.ad hoc Menoch.de succes.creatio. §.10.num.497. qui ibidem eam sequitur & testatur communem, & iure regio esse expeditiorem per prædictas leges. Sequitur nouissime doctor Spin.in Specul. testam.glos. 16.titul. de filijs spur.nu.18.19.89.&.90. vbi id late probat.

2 Pro contraria parte facit primo, nam iure cautum est, vt omnes filij succedant matri nõ illustri,nisi sint nati ex dãnato coitu& punibili à lege, vt est glo. in Auth. ex complexu.C.de incest.nup.& in Auth.si qua illustris. C.ad Orficia.& ibi doctores: ergo filius clerici ex soluta non consanguinea succedit matri,cum iste coitus nullibi exteriori pœna puniatur, ac proinde proles hinc suscepta matri succedet, vt voluit Matth.de Affl. in consti.Neap.tit.82.col.2.Secũdo per legẽ expressam.3.in fine.tit.21.part.4. vbi loquẽs lex in filijs clerici in sacris constituti,inquit, in fine. *Comoquier que puedan heredar los de la madre*,& ita in terminis hãc secundã partem, vt filius clerici etiã in sacris constituti ex soluta tamẽ,succedat matri, præter quam si sit ex concubina clerici coniugata vel consanguinea: quia tunc cum sit coitus punibilis à iure & legibus huius Regni matri non succedit, vltra Matth.de Afflict. relatum per Couar. vbi supra tenet Montal.in.l. 10.tit.5.in glo.en adulterio.vers.filius tamen clerici.libr.3. Fori.leg. dicens sic intelligendam esse ordinationem de Soria, nempe hanc nostram.l.6.cuius sententiam probauit expresse Greg.Lop.in dict.l.3.in glo. Los de la madre,resoluens, ꝙ neq; iure ciuili nec Partitarũ, nec Ordinamẽtorum, filius clerici etiã in sacris repellitur à succesiõe matris,quod dupliciter limitat. Primo, nisi mater esset cõiugata vel cõsanguinea clerici. Secundo,nisi esset cõceptus ex muliere,quã tempore conceptionis clericus habebat in publicam concubinam,quia tunc non succedit matri cum per leges huius regni sit prohibitus & punibilis talis coitus: & in hoc casu verificari possunt verba dict.l.Taur.in fine supra adducta pro prima parte: quia licet non puniatur mater pœna mortis sufficit quòd alia puniatur quando erat concubina clerici: hocque confirmatur ex eo, quoniã dictæ.ll. de Soria.& Briuiesca positæ in hac nostra.l. 6.loquuntur per hoc verbum, Barraganas, quod intelligitur de concubinis publicis & manifestis vt habetur in summa & in.l.1.tit.14.part.4. & sic prædictæ.ll.de Soria,Briuiesca & Tau. pro priori parte supra adductæ minime eam probant saltim in filijs clericorum in sacris constitutorum ex soluta, quæ non erat consanguinea

ſanguinea nec publica concubina, cum ipſæ loquantur in natis ex publica concubina: poterit prætereareſponderi noſtræ. l. ibi, *Si ſus hijos heredaſſen ſus bienes, &c.* Hoc tamen eſſe appoſitum in prœmio legis non vero in deciſione, ex quo non colligitur ꝙ repellatur per hanc. l. huiuſmodi filius à ſucceſsione matris, ſed vult, vt tollatur occaſio mulieribus cõmiſcendi ſe cum clericis, ſi videant filios repelli à ſucceſsione clericorum, quod non ita eſſet, ſi proſpicerent nec dũ ſibi poſſe ſuccedere, ſed nec etiã clericis patribus; & ad dict. l. 9. Taur. in fine poterit etiã reſpõderi quod nihil aliud intendat in hoc diſponere, quam quod erat ante diſpoſitum per noſtrã. l. de Soria, in ſucceſsione patris. Hãc etiam ſecundam partem, ſequitur nouiſsime idem Didac. Perez, in. l. 2. tit. 3. lib. 5. Ordina. fol. 152. dicens eſſe æquiorem opinionem, & latiſsime idem in. l. 2. tit. 15. libr. 8. Ordinam. fol. 297. & ſequentibus.

Quid tenendum in hac difficili quæſtione? ego priorem ſententiam veriorem & receptiorem & in praxi tenendam eſſe iudico atque teneo, imo quòd indiſtincte filius clerici in ſacris conſtituti ſiue habiti ex ſoluta nõ cõcubina, ſiue vxorata, vel cõſanguinea vel publica ipſius cõcubina, minime matri ſuccedat attentis legibus nouioribus noſtri regni, nẽpe hac. l. 6. &. 7. infra ſequẽtibus ſupra pro eadẽ parte adductis & conſideratis, quæ eã ſatis probãt, vt idẽmet Greg. ſibimet contrarius poſtea tenuit & probauit, in. l. penult. quæ eſt. l. ij. tit. 13. p. 6. in gl. mag. col. fi. ibi, dicas ergo quòd dict. l. Taur. (ſcilicet, de qua ibi, loquitur) tantum ampliat diſpoſitionẽ. d. l. de Soria. reſpectu ſucceſsionis matris, à qua filium clerici vult excludi. Nec obſtant ſolutiones ſupra aſsignatæ prædictis legibus ab eodem Gregor. Lup. in dict. l. 3. ne probent præfatam priorem ſententiam: nam dict. l. 9. quæ eſt. l. 7. infra ſeq. quæ agit de ſucceſsione filiorum clerici matri & præcipit in hoc ſeruandam eſſe diſpoſitionẽ. d. l. de Soria, & ſic noſtræ. l. 6. minime refert prædictã qualitatem, quod ſint concepti ex publica concubina, ſed generaliter loquitur in quibuſcunque filijs clericorum, &c. Nec obſtat quod. d. l. de Soria cuius diſpoſitionẽ in noſtra quæſtione pręcipit ſeruari. d. l. 9. Tauri, loquitur. En las barraganas de los clerigos: quia hoc non reſtringit deciſionem ipſius. l. cũ idem ſit in filijs aliarũ mulierum clericorũ, vt ipſi minime patri clerico in ſacris cõſtituto ſuccedant. Nec enim licebit ſeruare diſtinctionem Gregor. Lopez, in. d. l. 3. reſpectu ſucceſsionis patris clerici in ſacris conſtituti, cum filij ipſorum indiſtincte eidem minime ſuccedant. Ergo nec matri, iuxta. d. l. 9. Taur. Præterea dict. l. 9. Taur. dum in hoc præcipit ſeruari diſpoſitionem dict. l. de Soria, nempe, En hijos de barraganas de clerigos. Si enim eo tantum caſu loqui vellet, id quidem expreſsiſſet, cum igitur generaliter diſponat, in quibuſcunque filijs clericorum, ita generaliter eſt intelligenda iuxta iura vulgaria, nec diſtingui oportet, vt faciebant Mont. & Gregor. Lop. vbi ſupra, & ita Auend. vbi ſupra. nu. 18. tenet ꝙ. d. l. 9. Taur. loquitur non ſolum in concubinario coitu. Sed etiam in quouis alio etiam vnico.

Non obſtat etiam quòd verba illa, *Si ſus hijos heredaſſen ſus bienes,* Sint tãtum poſita in prœmio non vero in diſpoſitione: nã reſpondeo, quòd verba poſita in prœmio legis ipſius mentem in deciſione oſtendunt, & ſic iuxta ea iudicandum eſt, vt in. l. fin. ff. de hæred. inſt. & ibi tradunt doctores.

Non etiam obſtat ſecunda reſponſio ſupra aſsignata, à dict. l. 9. Taur. in fin. nam ipſa friuola eſt, cum leges debeant ſeruire de dubio, & aliquid de nouo diſponere, vt in. l. quod Labeo. ff. de Carb. edicto. præmaxime cum idem conſtet ex dict. l. 9. Taur. in fine. expreſſe decidente noſtram quæſtionem, & præcipiente, vt ſeruetur contentum in. l. de Soria, que habla en la ſucceſsion de los hijos de los clerigos.

Falſum eſt etiam quod Matth. de Afflict. vbi ſupra exiſtimat, nempe, nullibi exteriori pœna hunc coitũ puniri, vt late & curioſe ex pluribus probat doct. Couarr. vbi ſupra, num. 17. ex quibus apparet ſomnium ſubtile eſſe, quod contra ſupradictam veriorem

& receptiorem priorem sententiam attentatur. Sic etiam versa vice parentes, eisdem filijs clericorũ non succedunt, vt in matre loquẽs q̃ filio clerici non succedat, tenet Palat. Rub. in dict. l. 9. Taur. num. 37. & in. l. 16. Tauri. nu. 12. quem refert & sequitur doct. Couarr. vbi supra, & Didac. Perez, in dict. l. 22. titul. 3. lib. 1. Ordinam. col. 164. vers. item prohibetur. vbi & Syluest. ad idem refert. & in patre clerico, quòd non succedat filio habito ex cócubina probauit Cyfuent. in dict. l. 9. Taur. nu. 13. & in vtroque parente quòd eidem filio non succedant testatur communem opinionem esse Auend. 2. part. cap. 26. Prætor. num. 18. asserit etiam communem, (quòd pater & cæteri ascendentes non succedant filio, vel descendenti clerici) Tell. Fernand. in dict. l. 9. num. 25. & in patre clerico, quòd filio nó succedat nec debeatur eidem patri legitima à filio testatur communem plures referens Mencha. de successio. creat. §. 10. num. 502. idem tenet in matre, vt filio clerici non succedat, dicens esse receptissimã sententiã, vt in quibus casibus filius matri non succedit, in eisdem mater filio non succedat & nũcupatim idem iure regio probat in matre, vt filio clerici non succedat sicut nec ipse ei.

¶ Finis. 102. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filij clericorum si sint fratres vterini, an sibi inuicem succedant ab intestato, vel an ipsi consanguineis ex parte matris & econtra consanguinei ipsis succedant? & numeris sequentibus affirmatur num. 4.*

2 *Fratres spurij vterini nati ex non damnato coitu sibi inuicem succedunt.*

3 *Et quid in consanguineis natis ex damnato coitu an sibi inuicem succedant, referuntur duæ opiniones communes contrariæ, affirmatiua receptior est.*

4 *Consanguinei clericorum legitimi & naturales ex parte patris non succedunt filijs clericorum.*

Eadem. l. 6. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. CIII.

1 Quæro secundo, circa eandem l. 6. an filij clericorum si sint fratres vterini sibi inuicẽ succedant ab intestato, vel an ipsi consanguineis? & sane in fatribus spurijs vterinis ex nó damnato coi-
2 tu natis, quòd sibi inuicem succedant nulla dubitatio est, vt affirmant iuris interpretes infra statim citandi, & probat. l. fin. titul. 13. part. 6.

3 In consanguineis vero natis ex damnato coitu generaliter loquendo in quibuscunque natis ex damnato coitu, maxima contentio est inter doctores, plurimis partem affirmatiuam tenentibus, alijs etiam pluribus negatiuam, vt refert Gregor. Lop. in dict. l. final. glo. mag. dicens doctores in hoc esse varios, q̃ nõ facile perpendes, quæ sit communis opinio, & legem illam partitarum pro nulla istarum partium astringere cum loquatur de filio naturali, in quo nulla est dubietas inter doctores. & tandem super prædicta quæstione relinquit cogitandum, quæ opinio prædictarum sit verior, quia certe punctus iste indigeret regia declaratione, quia pro vtraque parte fundamenta sunt satis vrgentia, eandem etiam controuersiam refert insignis doct. Couarr. in. 4. part. cap. 8. §. 5. num. 19. vbi tenet partem affirmatiuam affirmans ex Corneo eam esse communem, quã etiam probauit doct. Castell. in. l. 9. Tau. col. penult. versi. decimaquarta. Sed & hãc quæstionem latissime pro vtraq; parte examinãt plures doctores ad inuicem & alterutram referens doct. Anton. Gom. in dict. l. 9. Taur. num. 51. vbi hanc opinionem

nem affirmatiuam refert esse magis communem: eandem etiam quæstionem late in vtramque partem nouissime examinat Ioan. Matienç. in hac. l. 6. glo. 4. num. 4. & sequentibus. plurimosque autores refert & tandem num. 8. dicit esse procliuiorem in partem affirmatiuam, nempe, vt & fratres vterini nati ex damnabili coitu sibi inuicem ab intestato succedant & idem in cæteris consanguineis ex parte matris præterquam in filijs clericorum, qui inter se minime succedent, nec consanguineis ex parte patris nec matris nec hi alijs, quia odiosa semper fuit hæc proles canonibus & legibus nostris Regijs, vt constat ex Concilio Toletan. 9. cap. 10. tandem, quod ego conijcio ex supra dictis autoribus, satis controuersum est, an filij vterini nati ex damnato coitu generaliter & alij consanguinei ex parte matris possint sibi inuicem succedere ab intestato, in quo receptior, & mihi verior est pars affirmatiua quanuis contraria, & sic negatiua sit etiam satis sequuta & communis, vt testatur doct. Anton. Gom. vbi supra, qui eam sequitur. ex. d. l. 9. Taur. iuncta dict. l. 2. tit. 3. libr. 5. Ordinamen. quia in hac dicitur filios clericorũ & sic natos ex damnato coitu non succedere consanguineis patris & illa. l. 9. Taur. dicit quòd dispositum in dict. l. Ordinament. habet locum in matre: ergo ita etiam non succedent cõsanguineis matris, eandem etiam partem negatiuã probauit Ioan. à Rojas in Epitom. success. cap. 26. num. 26.

4 Quidquid tamen sit in hac generali quæstione, restat sciendum, quid iuris erit in nostra specie supra posita, nempe, in filijs clericorum, in qua doct. Anton. Gom. & Matien. vbi supra, vnanimes sunt in partem negatiuam, nempe, vt sibi inuicem non succedant nec consanguineis ex parte patris nec matris, nec ipsi consanguinei succedant eisdem ex nostra. l. 6. iuncta. l. 9. Taur. quæ sentẽtia etiam coadiuuatur, atque probari videtur ex traditis & resolutis, supra quæstione præcedenti, in quæstione, an filius clerici succedat matri: nam eædem rationes, quibus resoluimus, eidem minime succedere: militare videntur, vt consanguineis ex parte eiusdem matris, non etiam succedant.

Nihilominus tamen mihi & in specie huius quæstionis contraria opinio, & sic affirmatiua verior videtur & tenenda. Imo quod filij clericorum succedant consanguineis ex parte matris: & versa vice ipsi consanguinei succedant eisdem ab intestato: quod primum probatur ex receptiori & veriori sententia affirmatiua supra in quæstione proxime præcedenti tradita, quæ generaliter loquitur in quibuscunque filijs natis ex damnato coitu, & sic nepharijs & incestuosis: quia nulla ratio specialis iuridica est quæ in cõtrarium mouere aliquem possit in filijs clericorum, cum per hunc coitum licet à iure damnatus sit, mater non incurrat pœnam mortis, vt in dict. l. 9. Taur. circa finem. & in. l. infra proxima: standum igitur est magis communi sententiæ generali supra dictæ & in nostro casu, nempe, quòd successioni sit locus.

Secundo hæc eadem sententia probatur quia dict. l. 9. Taur. solum repellit filium clerici à successione matris extendẽs in hoc & amplians. l. de Soria. contentam in præsenti nostra. l. 6. nõ vero excludit filium clerici à successione cæterorum consanguineorum ex parte matris. & cum sit lex correctoria, vt testatur Gregor. Lopez, in. l. 4. titul. 21. partit. 4. debet intelligi & limitari in casu in quo loquitur, & sic succedet filius clerici consanguineis ex parte matris, & prędicti consanguinei versa vice succedent ei: ex quo respondetur fundamento Anton. Gom. & Matienç. vbi supra tenentium contrariam opinionem in terminis huius nostræ quæstionis, nempe dict. l. 9. Taur. dum extendit decisionem dict. l. de Soria. prohibentis filios clericorum succedere eisdem clericis parentibus, ipsorumque consanguineis, vt procedat quoque respectu matris ipsiusque consanguineorum: nam licet verum sit dict. l. 9. Tauri. extendere decisionem dict. l. de Soria, ad successionem matris negatur

negatur tamẽ idem esse in successione consanguineorum matris, nam dict. l. 9. Taur. tantum excludit filios clericorum à successione matris: non vero à successione cæterorum consanguineorum ex parte matris, vt colligere licet ex tota contextura dict. l. 9. Taur. quæ tantum loquitur in successione matris, non vero consanguineorũ ipsius: cum ergo tantum excludat filios clericorum à successione matris, & sit correctoria, non censebuntur exclusi à successione cæterorum consanguineorum ex parte matris, quinimo ei succedent, & ipsi consanguinei eisdem filijs clericorum, & in terminis hanc sententiam probant Gregor. Lop. in. l. ij. glos. mag. vers. ex quo similiter, & iterum ibi, dicas ergo titul. 13. partit. 6. quæ sententia cum vera esset ante promulgationem Nouæ Collectionis legum huius regni, quando verba dict. l. de Soria aliquantulum iuuare videbantur opinionem contrariam Anton. Gom. quia dict. l. de Briuiesca, generaliter prohibere videbatur successionem filiorum clericorum respectu consanguineorum ipsorum, vt ostendere videbantur verba illa, *Ni de otros parientes*, Quæ tamen restringũtur ex præcedentibus ad consanguineos ex parte patris, nam dicit lex hoc modo, *Ni puedan auer ni heredar los bienes de sus padres clerigos, ni de otros parientes*. Generalius tamen loqui videtur lex de Soria, nempe. l. 2. titul. 3. libr. 5. Ordinament. veter. ibi, *Ni de otros parientes ningunos*. Quæ tamen lex ad huc de consanguineis ex parte patris intelligenda est, vt patet ex dictione, Otros, quæ est repetitiua similium, iuxta gloss. in l. 3. verb. alia pœna. C. de seruis fug. est communis secundum doct. Anton. Gom. in. l. 29. Taur. nu. 12. & 26. & eam sequitur plures allegans doct. Didac. Perez, in. l. 3. titu. 8. lib. 3. Ordinament. col. 104. glos. similis. in Authentic. ex testamento. gloss. mag. in princip. C. de de Collationibus. & ibi communiter doctores. cum ergo loquatur lex de successione parentum, hoc est, De los padres, consequens videtur esse, vt de consanguineis eorum intelligatur prohibita successio, non vero ex parte matris de quibus non loquitur nec ad eos extendit prohibitionem successionis. l. 9. Taur. sed tantum respectu matris, vt modo dicebamus: hodie tamen præfata nostra sententia, cum Grego. aduersus Anto. Gom. & modernio rem glossatorem nostræ. l. 6. verissima efficitur ex contextura nostræ. l. 6. huius tituli. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, vbi continetur ad literam dictæ. ll. de Soria, & de Briuiesca, & vbi in eisdẽ dicebatur: *Ni de otros parientes ningunos*. In nostra. l. Nouę Collectionis Reg. ad tollendum præfatum dubium adduntur de nouo sequentia verba, nempe, *De parte de padre*. Ex quo manifestum sit filios clericorum, non esse exclusos à successione consanguineorum ex parte matris prout apertissime sensit nostra. l. in prædict. sua noua additione, qua satis probatur meo iudicio, hæc nostra sententia: q̃ si hoc ita est, poterunt & versa vice præfati consanguinei ex parte matris succedere eisdem filijs clericorum per supradicta, & nouissime quod filius clerici succedit agnatis matris, nisi sint clerici tenet doct. Spin. in Specul. testám. glo. 16. tit. de filijs ipur. nu. 19. & 20.

Ex quibus omnibus nescio, quo iure procedere possit sententia Cysuent. in dict. l. Taur. num. 15. tenentis quod consanguinei clericorum legitimi & naturales succedẽt filijs clericorum moti quodam dicto Bald. nam cum leges hæ nostri regni excludant filios clericorum à successione consanguineorum ex partę patris: eadem ratione versa vice, & ipsi consanguinei exclusi videntur à successione prædictorum filiorum clericorum, vt cum iudicio aduersus Cifuent. aduertit atq; probat Gregor. Lop. vbi supra in finalibus verbis dict. glo. magna. in. l. ij. tit. 3. part. 6.

¶ Finis. 103. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filij clericorum in minoribus constitutorum habêtium tamen beneficium ecclesiasticum, an patri & matri succedant? & numeris sequentibus, pars affirmatiua eligitur.*

2 *Clericus in minoribus constitutus habens beneficium ecclesiasticum, an attento præsenti statu possit matrimonium contrahere? & nu. 3. vbi quod possit.*

Eadem. l. 6.

QVÆSTIO. CIIII.

1 Quæro tertio circa eandem. l. 6. an ad hoc vt ipsius dispositio procedat requiratur quod sit filius clerici in sacris cõstituti, vt patri, nec matri, succedere possit, an vero sufficiat ꝙ sit filius clerici in minoribus habẽtis tamen beneficium ecclesiasticum? cuius quæstionis decisio ab eo pendet, an clericus in minoribus constitutus habens beneficiũ ecclesiasticum attento præsenti statu possit matrimonium contrahere? nam non posse videtur atq; ideo non legitimari per subsequens matrimoniũ, iuxta doctrinam Bart. in. l. in concubinatu. nu. 5. versic. ad quæstionem principalem. ff. de cõcub. quam sequitur Abb. in. c. tanta. nu. 33. vbi Ancar. nu. 9. qui filij sint legit. Rolãd. Pasager, de success. ab intest. nu. 31. volum. 7. Tract. diuers. docto. fol. 240. & alij plures congesti per nostrates statim infra citandos: quo fit vt in terminis nostræ quæstionis, ꝙ filius clerici in
2 minoribus constituti beneficium tamen ecclesiasticum habentis, patri nec matri succedat, & sic prohibitio nostræ. l. in eo etiam intelligatur teneant Palat. Rub. in dict. l. 9. Tau. num. 39. & Cifuent. ibi. num. 6. & in l. 12. Tau. num. 16. & Roder. Suarez, in. l. 1. tit. 6. lib. 3. For. versi. hæc in successione. fol. 93. colum. 1. ad fin. & col. sequent. dicens sic vidisse practicari, & Mench. de success. creat. §. 10. nu. 498. dicens ꝙ videtur cõmunis opinio, & iterum nu. 509. Hæc tamen sententia vera quidẽ nõ est, sed potius contraria, imo ꝙ nostræ. ll. dum prohibet filios clericorum ipsis eorumq; matribus succedere, intelligatur de filijs clericorum constitutorũ in sacris, & hic est verus intellectus harum legum: secus in filijs clericorum in minoribus constitutorum, licet eorum patres tunc temporis haberent beneficium ecclesiasticũ, duplici ratione. Prima, quia ille coitus nõ est punibilis iure fori secũda, quoniam falsum est huiusmodi clericos etiam attento præsenti statu matrimonium contrahere non posse, possunt siquidem vel iure optimo, licet propter matrimonium amittant beneficia, vt in. c. 1. &. 2. de cleric. cõiug. habetur in. l. ij. Taur. & ideo eorum filij legitimabuntur per subsequens matrimoniũ, vt patet & necessario consequitur ex eo ꝙ huiusmodi clericus in minoribus habens beneficium ecclesiasticũ possit matrimoniũ cõtrahere, & tenent præterea plures relati per modernos infra citandos præcipue per Petr. Dueñas, in Regul. 350. limit. 7. & M. Ant. Cucch. lib. 5. Instit. maiot. tit. 11. de sacram. matrim. nu. 132. plures referens, ideo merito hanc secũdam partem, in terminis nostræ quæstionis & legis melius probauit post Ioann. Andr. & alios, quos refert doct. Couar. in Quarto. 2. part. c. 8. §. 2. nu. 4. &. 5. versic. tertio est intelligendum. & Lasarus. §. 5. num. 17. & Auend. 2. part. cap. 26. Præt. num. 18. & optime Tellus Fernand. in dict. l. 9. Taur. nu. 35. & doct. Ioan. à Rojas, in Epitom. success. ca. 27. num. 20. & 21. & sequentib. & doct. Didac. Perez, in. l. 22. Ordinam. vet. tit. 3. lib. 1. col. 168. versic. quærit tamen. & nouissime Matienç. in. l. 7. infra proxima gl. 12. nu. 2. dicens hanc secundam partem esse veriorem & receptiorem, sequitur etiam plures & dicẽs iure regio esse hoc expeditius per dict. l. 11. Taur. & etiam iure communi, Mench. lib. 3. controuers. vsufr. cap. 41. num. 2.

¶ Finis. 104. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex muliere adultera, an dicantur nati ex damnato & punibili coitu attenta. l. 9. Taur. ad hoc vt succedere non poßint matri ex testamento nec ab intestato? & numeris sequentibus pars negatiua probatur.*

2 *Iure regio pro adulterio non inuenitur imposita pœna mortis, sed tantum quod adulteri cum suis bonis tradantur marito, vt de eis ad libitum disponat.*

3 *Marito licet permittatur occidere adulterum deprehensum: non tamen iure præcipiente, sed permittente fit.*

4 *Bannitus licet poßit occidi, interim tamen quod non occiditur pœna mortis non dicitur.*

5 *Iudex minime potest mulieri adulteræ pœnam mortis infligere in sententia, sed tantum eam marito tradere cum adultero & suis bonis, vt de eis ad libitum faciat.*

6 *Filij adulterini, nihil peccauerunt in crimine adulterij patris: ergo nec in pœna esse debent.*

7 *Pœna capitalis conditionaliter imposita facit iudicium capitale, & incurri pœnam mortis, vt in exemplo posito per Bart. hic relatum.*

8 *Adulterini & nati ex damnato coitu de iure communi non succedunt matri.*

9 *Filius adulterinus non legitimatur per subsequens matrimonium, etiam interueniente ignorantia parentum.*

L. 9. Taur. hodie. l. 7. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CV.

QVæro primo circa. l. 9. Taur. quæ hodie est. l. 7. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, dum dicit: *Saluo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar à sus madres ex testamento, nec*
1 *ab intestato,* & postea ibi, *Y queremos y mandamos, que entonces se entienda y diga, dañado y punible ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.* An stante hac. l. filij nati ex muliere adultera dicantur nati ex punibili & damnato coitu ad hoc, vt succedere non possint matri ex testamento nec ab intestato? & passus hic difficilis & pulcher est, & hactenus non consideratus per aliquem ex doctoribus Hispanis, quos videre contigit Grego. Lopez, vt ipse testatur in. l. ij. titulo. 13. part. 6. in glo. Natus ex damnato coitu, vbi pro vtraque parte eum examinat & tandem relinquit cogitandum: postea vero late discussus est hic punctus per regnicolas, pluraque fundamenta pro vtraque parte cumulant. Ego vero præcipua & vrgentiora tantum referam.

2 Et primo videtur, quod hic filius adulterinus succedat matri attenta hac nostra. l. 9. Taur. in versic. supra relatis: nam pro adulterio nó inuenitur pręcisa mortis pœna à iure nostro regio imposita, sed tantum, *Que los adulteros se entreguẽ al marido para que haga*

haga dellos y de ſus bienes lo que quiſiere. Vt in.l.1.tit.7.lib.4.for.leg.l.8.Taur.cum ſequentib. ergo adulterij crimen non eſt præciſe capitale: quia quanuis marito ſit data facultas occidendi reos criminis, nõ tamen ad id tenetur, ſed põt eis parcere: vt in dictis legibus regijs cauetur, & ita in terminis, quod pœna adulterij non ſit mors, licet permittatur marito occidere comprehenſos in adulterio, vt in. l.Gracus. C. de adult.tenet Bald. in.l.data opera.num. 62.col.15.verſic. ſuper ſecundo puncto.C. qui accuſ. non poſ.Petr.
3 Plaza, de delictis.cap.41.num.36.facit glo.in l.accuſationis.C.quod metus cauſa: quã ibi ſequitur Paulus, vbi tenet quod licet permittatur marito occidere adulterum deprehenſum: non tamen iure præcipiente, ſed permittente fit, & glo. illam ad hoc notauit Iaſ. in.l.qui ſeruum.col.fin.ante numerum.6.ff. de verb.oblig. & eſt communis ſecundum Tell. Fernand.in hac.l.9.Taur.n.ij.Id enim quod ex voluntate pendet non exiſtimatur eſſe ex neceſsitate.l.ſæpe audiui.ff.de officio præſ.Fort. Garc.in.l. Gallus. col. 20. verſic. nunc de verbo poteſt.ff.de lib.& poſt.Ergo cum pro adulterio nõ ſit præciſe pœna mortis impoſita, filius natus ex eo non dicitur natus ex punibili & damnato coitu, ac per conſequens poteſt matri ſuccedere, vt in noſtra l.9.Taur.

4 Secundo pro eadem parte facit doctrina Bald.in cap.ex literis.num. 28. de conſt. vbi tenet quod licet bannitus poſsit occidi: tamen ex quo non occiditur, vſquequo realiter non occidatur pœna mortis non dicitur, ergo quanuis maritus poſsit occidere mulierem adulteram quouſq; eã non occidit, non dicitur imponi pœna mortis pro adulterio.

Tertio facit, nam ad hoc vt dicatur filius natus ex punibili coitu & damnato requiritur quod per prædictum coitum mater incurrat pœnam mortis naturalis, vt in noſtra l.in verbis ſupra relatis, ſed leges regias præcipiẽtes adulteros tradẽdos eſſe marito, vt de illis & ſuis bonis faciat ad libitũ, nõ cõtinent
5 pœnam mortis præciſe, ſed quandã permiſſionem, & ideo iudex minime poſſet mulieri adulteræ pœnam mortis infligere in ſententia: ſed tantum marito eam tradere cum adultero & ſuis bonis, vt de eis ad libitum faciat: ergo dici non poteſt pœnam mortis incurriſſe huiuſmodi mulierem: nam ſi eam incurriſſet poſſet iudex ipſam imponere: ſed non imponit quia non poteſt, ergo, &c. Et interim quod mulier adultera nõ occiditur à marito propter adulterium, filius ex tali coitu natus non eſt dicendus ex damnato & punibili coitu natus.

6 Quarto facit, nam filij nihil peccauerunt in crimine adulterij patris.text.in cap.naſci. 56.diſtinctiõe.& in Authent.de inceſt.nupt. in princip.facit.l. fin. C.de nat. lib. cum igitur non fuerint in peccato nec in pœna debent eſſe, quia pœna ſuos debet tenere autores.l.ſancimus.cum ſimilibus. C.de pœn.& per totum.C. ne filius pro patre, & iuxta illud Ezech. cap. 18. filius non portabit iniquitatem patris, quanuis ex cauſa aliquando contingat quod vnus puniatur pro altero, vt in regula, ſine culpa.de regul.iur.in ſexto. & pœna priuationis ſucceſsionis non imponitur à iure in odium ipſarum mulierum, nec filiorum, ſed ipſius delicti. vt in dict. Auth. de inceſt.nupt.& in.l.22.tit.3. lib.1. Ordina. & in.l.2.tit.5.lib.5.eiuſdem Ordin. vet. cap. odio.86. diſt. text.in.c.duo iſta.23. quæſt.4. & quanuis in odium ipſarum mulierum pœna priuationis ſucceſsionis inducta eſſet, vt videtur per noſtram.l.9. Taur. Non tamen in odium filiorum, qui nihil peccauerunt ſtatuta eſt: ergo ipſi priuatione priuandi non ſunt. Quibus fundamentis & alijs hanc partem videtur ſequutus vel ſaltem cum ea vltimo remanere dicens eam defendiſſe & obtinuiſſe conſulendo doct. Didac. Perez, in.l. 2.tit.15.lib.8.Ordinam. fol. 297. col. 1. &.2. quanuis præcedente. fol. colum. 2. exiſtimaſſet contrariam ſententiam videri veriorem.

Sed pro cõtraria parte, imo ꝙ huiuſmodi filius natus ex muliere adultera nõ ſuccedat ei facit primo, nam ex quo maritus propter adulterium poteſt vxorem adulteram occidere, & ſic mulier ipſa incurrit pœnam mortis naturalis filij inde geniti, merito dicuntur

tur procreati ex punibili & damnato coitu, & sic sunt insuccessibiles matri, vt in nostra l. 9. Taur. Sufficit itaque quod huiusmodi mulier in potentia sit accusabilis de morte cum ex legibus antiquis sola hæc potentia reddebat filium insuccessibilem, vt infra videbimus in alio fundamento. Vnde. l. nostra diffiniens quod ad hoc vt dicatur, & sit coitus punibilis ex parte mulieris ad mortem intelligi debet in potentia, secundum quod iure cōi statutum erat: nam lex nostra nō cōsiderat exequutionem pœnæ mortis, sed tantum incursionem, vt patet ex dictis verbis. *Quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.*

Sed sic est quod mulier propter adulteriū incurrit pœnam mortis marito volente: ergo hoc sufficit quanuis pœnam non exequatur, nam leges Regiæ quātum in se est morti condemnant adulteros: remissionem tamen vel moderationem pœnæ arbitrio mariti relinquunt.

Secundo pro hac parte facit, nam quando plures pœnæ pro aliquo delicto alternatiuè ponūtur oēs sunt in obligatiōe, argum. l. vbi autē non apparet. §. illud, aut illud. ff. de verb. oblig. & vnaquæq; incurritur, licet impositione vnius aliæ cessent: ergo mulier comittendo adulterium incidit in laqueum & incurrit pœnam mortis, vel aliam arbitrio mariti moderandam atque exequendam.

7 Tertio facit Doctrina Bart. in. l. 2. num. 2. ff. de public. iudi. vbi ꝙ pœna capitalis cōditionaliter imposita facit iudicium capitale, & incurri pœnam mortis, vt in exemplo ibi per eum posito, sequitur Ioan. Faber, in. §. publicorum. Instit. de public. iudic. ergo ita in proposito dicendum est.

Quarto facit, nostra. l. enim tantū considerat ad hoc, vt filius matri non succedat quod sit natus ex damnato & punibili coitu propter quem mater pœnam mortis naturalis incurrat: cum igitur ex crimine adulterij à se cōmisso illam incurrat volente marito, ergo licet re vera per eum non fuerit occisa nihilominus filius adulterinus non succedet matri, cum ad id sufficiat incursio prædictæ pœnæ, licet exequutioni tradita minime fuerit.

8 Quinto facit, nā de iure cōi adulterini & nati ex dānato coitu nō succedūt matri, glo. ordinaria, in. §. nouissime. Insit. ad Orfician. verb. admitti. quam ibi sequuntur Ioan. Faber, Angel. & Portius, voluit etiam glo. in. §. fin. Instit. de nuptijs. glo. Bald. & Salicet. columna. 1. versi. quærit. gl. in. l. si qua illustris. C. ad Orfic. Decius. consil. 288. in princip. & consil. 311. in princ. Suarez, in. l. 1. tit. 6. lib. 3. For. in cap. de success. filiorum spur. ex parte matris, Gabriel Paleotus, in lib. de Noth. & spurijs. cap. 43. Montalu. in. l. 1. titul. de las mandas. lib. 3. Fori, in glo. ni home de religió col. 4. Gregor. Lopez. vbi supra, Tell. Fernandez, in dict. l. 9. Taur. num. 9. & 12. Didac. Perez. vbi supra. fol. 296. col. 1. Mencha. plures referens de success. creat. §. 10. nu. 493. Dicens esse expressum, in. l. ij. tit. 13. part. 6. ergo non est dicendum quod lex nostra Taur. velit in hoc corrigere ius commune, cum expresse nec tacite, id dicat nec velit.

Et ita merito hanc secūdam partem quanuis eam non sic fundet tenet Cifuent. in hac l. 9. Taur. num. 2. & doct. Anto. Gom. etiam hic num. 14. in. 1. illatione, & Villalpando in repet. l. 22. §. 44. n. 10. tit. 1. p. 7. fol. 114. col. 1. quæ licet corrupte, refert Petrus Plaza in Tracta. delict. dict. cap. 41. num. 36. Hanc etiam partem late fundat & intrepide tenet Tellus Fernand. hic. n. 9. & sequentib. & nouissime Ioan. à Rojas in sua Epithome success. c. 26. num. 39. & sequentib. etiam que videri verio rē affirmat Didac. Perez, vbi supra. fol. 296. col. 2. licet postea cum contraria videatur remanere; sed hanc secundā probat etiam Menoch. vbi supra dict. num. 493. quam ipse quoque sequor, & veriorem existimo atque tenendam attenta nostra. l. Taur. & fundamentis supra pro hac parte consideratis quibus cessant priora contrariæ partis, nempe, ex dictis in primo fundamento huius secundæ partis, ex quo etiam respuenda est concordia. Quam inter has opiniones contrarias aliquis forsan assignabit, nempe, vt prima procedat quando maritus non imposuit vxori adulteræ pœnam mortis, sed aliam mitiorem,

tiorem. Secunda vero, quando pœnam mortis exequutus est in eam: nã lex nostra Taur. non considerauit exequutionem, sed incursionem pœnæ mortis naturalis, quam certũ est incurrisse mulierem ex adulterio: quanuis maritus eam eidem condonauerit.

9 Hanc secundã partẽ ampliat Menoch. vbi supra. n. 506. etiã si sequatur matrimonium inter adulteros, quoniam adhuc filius adulterinus non fit legitimus nec debetur ei legitima nõ magis quam si matrimoniũ sequutũ non fuisset, vt in cap. tanta, qui filij sint legitimi. & in. l. 2. in fine. tit. 15. p. 4. Etiam interueniente ignorantia parentũ secũdum Abb. post Ioan. Andr. Ant. de Butr. & Abend. ibi in dict. c. tanta. contra glo. ibi. verbo, Aliam. in prima. opinione, quæ communiter reprobatur, vt refert Menoch. vbi supra, ex Cifuen. in. l. 12. Tau. n. 12. vbi id affirmat, quã sententiã videtur sequutus aduersus prædictã gl. quanuis dubius Roder. Suar. in. l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. versic. ad prædicta. fol. mihi. 85. & eam existimat in exacta disputatione facilius recipiẽdam fore. doct. Couar. in Quarto de Sponsf. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 17. in fine. bene probans quanuis dict. num. 17. plures autores referat sequentes opinionem. d. glo. inter quos & Casiodorum. decis. vnica de sponsf. vbi fatetur magis communem eã esse, vel saltem in re dubia ex interpretum cõtrouersia pro legitimatione prolis sententiam ferendam, quemadmodum & in summo prætorio Rotæ factum esse testatur. & re vera in puncto iuris omnibus accurate consideratis & præcipue generalitate dict. cap. tanta. in. 2. part. opinio prædicta negatiua aduersus glo. verior & tenenda mihi videtur: quanuis in praxi forsan sententia gloss. tanquam communior & in fauorem legitimationis recipienda foret.

¶ Finis. 105. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Mater etiam extantibus filijs vel alijs descendentibus legitimis potest relinquere quintam partem bonorum suorum filio spurio ex damnato coitu nato, propter quem incidit in pœnam mortis.*

2 *Idem procedit in patre.*

Eadem. l. 9. Taur.

QVÆSTIO. CVI.

1 Quæro secundo, circa eandem l. 9. Taur. an extantibus filijs vel alijs descendentibus legitimis mater possit filio spurio ex dãnato coitu nato propter quẽ incidit in pœnã mortis, quintã parte bonorum suorum relinquere? & videtur minime posse, nam hæc lex in secũdã parte, quæ incipit, *Y en caso.* ibi: *Pero biẽ permitimos q̃ les pueda en vida, o en muerte mãdar fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas de la que podia disponer por su anima,* Loquitur aperte, quãdo mater non habet filios nec alios descendentes legitimos quãuis ascẽdentes legitimos relinquat: et prior pars eiusdem. l. quæ idem permittit extãtibus descendentibus legitimis loquitur quando illegitimi non sunt nati ex damnabili & punibili coitu: itaque casus nostræ quæstionis est medius inter hos duos, nempe quando mater habet descendentes legitimos & illegitimos natos ex damnato & punibili coitu, an his possit relinquere quintam partem bonorũ suorum quod nõ deciditur per nostram legem, quare cum tantum decidantur ab ea prædicti duo casus, vt in eisdem permittatur matribus quintam partem bonorum suorum filijs suis spurijs relinquere videtur eis prohibitũ in nostro tertio casu id facere, argum. l. cũ prætor. ff. de iud. cum similibus. & in specie tanquam in casu omisso stabitur decisioni. Authent. ex complexu. C. de incest. nupt. vbi disponitur nihil tali filio posse relinqui, & in Authent. licet. C. de nãt. lib. cum similibus. argum. l. commodissime. ff. de liber. & posthum. & in terminis nostræ quæstionis: ita videtur tenere Palat. Rub. in dict. l. 9. Tauri. nu. 48. & sequentibus.

Sed

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior & tenenda in nostro casu, imo quod etiam extantibus descendentibus legitimis, mater possit filijs illegitimis natis ex damnabili & punibili coitu relinquere quintam partem bonorum suorum. Primo, quia ratio nostræ l. in hac secunda parte militat etiam in nostro casu quanuis is expresse in ea minime decidatur, ibi. *Del quinto de que podia disponer por su anima,* Ex ratione autem expressa, in l. licita est extensio, iuxta cōmunem resolutionem traditam per scribentes communiter in Authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & alibi sæpissime, vnde sicut extantibus filijs legitimis potest extraneis relinqui quintum, à fortiori idem poterit relinqui filijs illegitimis quanuis ex damnato & punibili coitu natis ratione alimentorum. Secundo, quia his illegitimis debentur alimenta, vt in cap. cum haberet, & ibi notant docto. de eo qui duxit in matrimonium quam: & omni illi, cui debentur alimenta potest legari vsq; ad quintum dummodo illud non excedatur, vt in l. 10. Taur. quæ est l. 8. infra hoc titulo: ergo legari poterit quintum prædictis filijs illegitimis, etiam legitimis stantibus, & ita in specie tentat ꝙ probat, reprobans Palat. Rub. doct. Couar. in Quarto de sponsal. 2. p. c. 8. §. 6. n. 6. in fi. vers. ex quo ego infero. & Tellus Fernand. in d. l. 9. Taur. n. 33. Ioan. à Rojas, in Epith. success. cap. 26. num. 36. & Matienç. hic. l. 7. glos. 4. num. 6. potest tamen saluari Palat. Rub. nam in fine dict. num. 48. inquit, nisi dixeris quod quintum habet ex dispositione matris, non vt filius, sed quasi extraneus, sicq; his verbis videtur tādem hanc secundā partem approbare: quæ
2 secunda sentētia procedit etiam respectu patris, vt in terminis. l. 10. Taur. tenet doct. Couarru. vbi supra. Idem in cap. quanuis pactum. 2. part. §. 6. num. 7. de pact. in 6. Sequitur insignis doct. Molin. de Hispan. primogeni. lib. 2. c. 15. n. 49. & 50. vbi refert Rolan. à Valle. consil. 74. num. 39. lib. 1. dicentem communem. estq; verior secūdum Matien. alios referentem in. l. 8. infra proxima glo. 1. num. 5. aduersus Palat. Rub. in dict. l. 9. Tau. num. 51. & Bald. quos refert.

¶ Finis. 106. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *L. Ex. 9. Taur. dum permittit matri relinquere filijs illegitimis quintam partem bonorum suorum, an procedat indistincte siue ipsa habeat paucos vel quinque & plures filios necne: quod procedat indistincte.*

2 *Stante statuto quod maritus lucretur certam partē dotis, intelligitur dummodo non sit maior pars quam quæ vni filiorū primi matrimonij competit.*

Eadem. l. 9. Taur.

QVÆSTIO. CVII.

QVæro tertio circa eandem. l. 9. Taur. dum permittit in. 1. p. matribus relinquere filijs illegitimis, quintam partem bonorum suorum, & præterea in. 2. part. quando extant filij legitimi, vt in casu quæstionis præcedentis, iuxta sententiam veriorem quam tenuimus. An debeat generaliter
1 intelligi prout iacet, an vero dūmodo quintum non sit maior pars quam quæ vni filio vel descendenti legitimo cōtigerit, quod euenire potest si sint quinque vel sex aut plures filij legitimi & naturales? quod videtur, ne sit melioris conditionis filius spurius quam legitimus, vt in filio naturali loquens tenet Alber. in Authent. licet. C. de nat. lib. cuius authoritate alijsque vrgentibus & quasi expressis fundamentis hanc partem tuetur atq; probat Tell. Fernandez, in hac. l. 9. Taur. num. 26. & sequentib. dicens esse hanc opinionē æquam & rationabilē & summe notādam. Nec obstare ꝙ quilibet extraneus sit capax quinti, nā hoc intelligendū est secūdū ipsum, dūmodo non cōsequatur plusquā filius legitim⁹: nā etsi de iure pater libere poterat

rat disponere dummodo legitimam filijs reliquisset, nihilominus nullus debet esse melioris conditionis quã ipse filius, & hoc prorius notat Bart. in. l. hac edictali. C. de secundis nupt. vbi quòd stante statuto quòd maritus lucretur tertiam parte dotis intelli-
2 gitur dummodo non sit maior pars quàm quæ vni filiorum primi matrimonij compe tit, quæ doctrina est communis, vt ex pluribus testatur Tell. Fer. vbi supra, nu. 29. dicens respectu nostræ. l. esse indubitatum hunc filium illegitimum non consequi quintum, ex dispositione matris si plures filij legitimi adsint quãquinque, & num. 30. late differit pro & contra, an idem sit hoc casu tenẽdum respectu extranei, tãdem inquit iustissimam esse opinionem supra dictam quòd in bonis patris nullus sit melioris conditionis quàm proprius filius & relinquit cogitandum. repetit idem Tell. in, l. 10. Taur. nu. 5. idque verissimum esse profitetur doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. num. 51. vbi refert Tell. vbi supra, & Roderic. Suarez in duobus locis idem prius tenentem.

Hæc tamen sententia in vtroque vera non est nec tenẽda, sed potius contraria imò quòd indistincte mater extãtibus descendentibus legitimis, quinque vel pluribus adhuc possit filio naturali vel nato etiam ex damnato & punibili coitu imo & extraneo quintum bonorum suorum relinquere vel legare. Primo, quia lex nostra non distinguit an sint duo vel tres vel quinque filij aut plures sed indistincte statuit extantibus descendentibus legitimis posse matre filio spurio & illegitimo quintam partem bonorũ suorũ relinquere: ergo nec nos distinguere debemus argumento. l. de precio. ff. de public. & . l. non distinguemus. ff. de arbitri. Secundo, quia leges huius regni auxerunt legitimã filiorum vsq; ad quatuor bonorum partes parentum quinta relicta patri, vt de ea posit libere disponere absq; obligatione eam relinquendi filijs. Re augere ergo legitimã vltra quatuor partes supra dictas propter multitudinem filiorum esset profecto iniquum & absque lege, imo contra easdem leges regias dum liberum arbitriũ concedunt parentibus de quinto bonorum suorum disponendi extantibus descendentibus legitimis, eisq; falcultas atq; libertas testãdi de prædict. quinta auferretur. Præterea & tertio quia leges prædictæ huius regni omnia bona parentum legitimam esse filiorum statuerunt dempta quinta parte, de qua libere ipsi parentes, vel etiam in extraneos disponere possint, itaq; quintum præfatum ne aliqua pars ipsius est legitimæ filiorum legitimorum: adimplebunt igitur parentes suum munus, portionem legitimam vnicuique filiorum relinquendo, etiam si sint quinque vel plures, legitimæ autem filiorum portiones sunt, quatuor partes tantum ex quinque omnium bonorum parentum vt prædixi, quinta vero poterit relinqui, cuilibet etiam extraneo & à fortiori filijs illegitimis quantumcunque ex damnato & punibili coitu natis. Nec obstant fundamenta Tell. Fernand. in contrarium adducta: illa siquidem de iure communi procedere possent, iure autem regio, attentis prædictis legibus, earumque mente, & generalitate minime: quare merito hanc sententiam aduersus Tell. tenuit atq; probauit Matienç. in præsenti. l. 7. glo. 4. num. 5. & iterum in. l. 9. hoc tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 1. num. 6. & ita est tenendum.

¶ Finis. 107. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius spurius deficientibus legitimis succedet matri illustri.*

2 *Mater illustris non succedit filio spurio filios legitimos & naturales habenti.*

Eadem. l. 9. Tauri.

QVÆSTIO. CVIII.

1 QVæro quarto, circa eandem. l. 9. Tauri, an filius spurius, deficientibus legitimis succedat matri illustri? & sic an lex nostra. 9. Taur. disponens

sponens quod filij spurij succedant matri deficientibus descẽdentibus legitimis, etiam si adsint ascendentes, procedat etiã si mater sit illustris? & ipsam hoc casu non procedere tenet doct. Ant. Gom. in præsenti nu. 10. per. l. si qua illustris. C. ad Orfician. quę in hoc manet incorrecta secundum ipsum.

Hæc tamen nostri Gometij opinio falsissima est meo iudicio, tum quia contraria est generalitati dict. l. 9. Tauri, præcipue ibi, *De qualquier qualidad que seã*. Tum etiã quia dict. l. si qua illustris expresse loquitur cum legitimi filij supersunt, tũc etenim spurius matri illustri nõ succedit, quinimo à cõtrario sensu deficientibus filijs legitimis spurius iure optimo succedet matri illustri, vt in dict. l. si qua illustris, ibi, (sancimus itaq; vt ex nec testamento, nec ab intestato, nec ex liberalitate inter viuos habita, iustis liberis existentibus aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perueniat) nam ille ablatiuus absolutus, iustis liberis existentibus, denotat conditionem, vt notatur in, l. à testatore. cum similib. ff. de cond. & demonstr. hoc est, si iusti liberi existant, deficiente ergo conditione, id est, si iusti liberi non existant spurius succedet matri illustri, & ita hoc modo ponderat illum text. Ang. in. §. nouissime. Instit. ad Orfi. col. 2. versi. ista autem Regula fallit. & Ioan. Baptist. in. d. l. si qua illustris. num. 56. versi. quarta conclusio. quos referunt & sequuntur Tell. in dict. l. 9. Tau. n. 2. & Matienç. in hac. l. 7. glo. 6. nu. 2. vltra quos idem alios referens probauit Ioan. à Rojas, in sua Epitome succes. cap. 26. num. 71. & ante eos idem tenuit Roland. Pasag. de Success. ab intest. num. 28. versic. Secundo vero casu: volum. 7. Tract. Diuerso. docto. fol. 240. & Nico. de Vuald. in eodem Tract. de success. ab intest. 1. part. nu. 43. in dict. 7. volum. Tractat. fol. 222. vbi eodem modo ponderat. d. l. si qua illustris. & Matysal. in eodem Tract. in secundo membro. 1. artic. nu. 2. dict. 7. volumine. fol. 205. vbi hoc intelligit qñ dicta mater illustris habuit filium spuriũ vt meretrix: quia sicut concubina certa retenta in domo illum habuit à suo amasio, cum hoc casu iure ciuili cõcubinatus erat permissus succedit talis filius spurius matri illustri, etiam cum legitimis, quod vltimum hodie iure nostro regio attento minime procedit, nam extantibus filijs legitimis ipsi sunt hæredes necessarij parentibus, exclusis illegitimis præterquã in quinto quod ipsis relinquere possunt, vt in hac nostra. l. 9. Taur. alimenta tamen præstare atque relinquere tenentur parentes filijs illegitimis quorum ratione vltra prædictum quintum eis minime possunt relinquere in præiudicium filiorum legitimorum. vt in. l. 10. Taur. de qua statim agemus. eandem sententiam principalem, vt non extantibus legitimis liberis filius spurius matri etiam illustri succedat, tenet idem Matysil. vbi supra, in secundo membro. 2. artic. principali. n. 4. & 5. & ibi eius additio, vbi vterq; tenet econuerso, quod ita etiam mater illustris succedet filio spurio licet filios legitimos & naturales habeat, quod etiam eodem iure regio non procedet sicut prædixi in ca-

2 su conuerso nostræ quæstionis, quoties mater illustris habuit filium spurium tanquam certa concubina à suo amasio asserente, tunc Matysil. huiusmodi spurium succedere prædictæ matri suæ illustri cũ legitimis, vtroq; enim casu extantibus filijs legitimis & naturalibus cum eisdem minime succedet, nec mater illustris filio spurio, nec filius spurius matri illustri in his regnis, quanuis quintum eisdem relinqui possit à præmoriente: alimenta autem necessario præstanda vel relinquenda sunt ipsis, dum modo vltra prædictũ quintum alimentorum ratione eis nõ relinquatur in præiudicium legitimorum, vt modo dicebam.

Itaque de iure communi non solum non statuebatur id, quod Anto. Gom. asserit, sed contrarium. Nec obstat quod ratio dict. l. si qua illustris sit generalis, nempe, ibi, nominari spurios satis iniuriosum satisq; acerbum & nostris temporibus indignum esse iudicamus, & sic militare videatur, tã existentibus liberis legitimis, quã eis nõ extantibus: quia cum lex illa tantum disponat conditionaliter iustis, nempe liberis existentibus, hæc ratio restringenda est respectu dispositionis, præmaxime cum alias induceretur legum correctio.

correctio. Secũdo hæc eadem ſententia aduerſus Gometium probatur ex. l. ij. circa fin. tit. 13. part. 6. ibi, *Eſſo miſmo dezimos ſi la tal muger como eſta fueſſe dueña de noble linaje ò de honrado lugar, ca ſi eſta tal ouieſſe hijo de aquellos que ſon llamados ſpurios, no deue heredar delos bienes della el ſpurio con el legitimo.* Itaque iure cõi tantum prohibetur ſucceſsio ſpurij matri illuſtri filijs legitimis exiſtentibus, non vero ipſis deficientibus, quinimo hoc caſu à contrario ſenſu attento iure communi ſpurius ſuccedet matri illuſtri, vt prædicebam: merito ergo vt iure regio attento, hoc eſt, noſtra. l. 9. Taur. cum generaliter id permittat idem dicendum ſit, vt in terminis tenuit Greg. Lop. in dict. l. ij. in glo. Con el legitimo, dicens, ſuccedet ergo matri non extante filio vel filijs legitimis, vt hic & in dict. l. 9. Taur. Hanc eadem ſententiam tenet etiam Additionat. Roder. Suarez, hoc eſt, eius filius in. l. 1. tit. 6. lib. 3. For. in final. verb. fol. 94. & eos non referens Tellus Fernand. in dict. l. 9. Taur. nu. 2. & Matienç. in preſenti glo. 6. num. 2. & Ioan. à Rojas vbi ſupra. c. 26. n. 72. & ſequentib. dicens merito in hoc reprehendi Ant. Gom.

¶ Finis. 108. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *PAter vtrum poßit filijs illegitimis vltra quintum pro alimentis relinquere quando quintum ad ea non ſufficiat? & nu. ſequent. difficilis & controuerſa quæſtio, reſoluitur diſtinctione.*

2 *Aduocato filio quanuis non ſit de iure naturali quo ad neceſſitatem procedit tamen ex inſtinctu naturali. Et quanuis eſſet de iure naturali, qualitas tamen educationis eſt de iure ciuili, à quo inſtinctus ille redactus eſt ad neceßitatem ſtatutoque fieri poteſt, quòd alimenta filio non debeantur.*

3 *Reſolutio cum diſtinctione in quæſtione principali.*

L. 10. Taur. hodie. l. 8. tit. 8. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. CIX.

1 QVæro primo, circa. l. 10. Taur. quæ hodie eſt. l. 8. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. quid ſi quintũm ad alimenta non ſufficiat. Vtru poſsit pater filijs illegitimis vltra quintam bonorum ſuorum portionem pro alimentis aliquid relinquere cum quo cõpeten ter ali poſsint, non obſtante deciſione huius, l. 10. Taur. quæ vltra quintũ filijs ſpurijs à parente aliquid relinqui prohibet vel vtrũ ad id compelli poſsit ſi facere recuſet. Quæſtio eſt profecto ſatis controuerſa & ab Hiſpanis noſtris ad vtramque partem agitata: Greg. enim Lopez, in. l. 8. in gl. meneſter. tit. 13. par. 6. partem affirmatiuã probat idem Greg. in. l. 10. in gl. heredar. eodẽ tit. & partita, dicens quod ex teſtamẽto põt pater nõ ſtãtibus filijs legitimis relinquere filio ſpurio plus quinto pro alimẽtis neceſſarijs attenta qualitate & dignitate patris & filij, ſequitur eãdẽ partẽ doct. Couar. de ſpõſal. 2. p. c. 8. §. 6. n. 8. Didac. Perez, in l. 22. tit. 3. lib. 1. Ord. col. 165. & Gaſpar Baeça de non mel. ratione dotis filia. c. 8. nu. 28. eandẽ ſententiã nouiſsime ſequitur doct. Spino in ſuo Specul. teſt. gl. 15. titu. de filijs legitimis nu. 122. quæ opinio eo fulcitur fundamento quòd alimenta ſunt de iure naturali, vt in. l. necare. ff. de lib. agnoſcen. & in. cap. paſce. 86. diſtinct.

2 Sed contra hanc grauiſsimorum Autorum ſententiam duo potiſsimum vrgent, primo ꝙ educatio filiorum nõ ſit de iure naturali quo ad neceſsitatẽ ſed ex inſtinctu naturali procedat, vt declarat Decius in. l. iura ſanguinis. n. 3. & ibi Cagnol. n. 6. ff. de reg. iur. quanuis ille naturalis inſtinctus à iure ciuili redactus ſit ad neceſsitatẽ, vt in. l. ſi quis liberis ff. de libe. agnoſcen. ex quo Decius & cæteri, in dict. l. iura ſanguinis tenent ſtatuto fieri poſſe

posse quod alimenta filio non debeantur, cũ ex causa non debeantur, nempe si habet aliàs vnde se alat & propter ingratitudinem: & licet prædicta educatio filiorum esset de iure naturali, qualitas tamen educationis est de iure ciuili ideoq; lege nostra Taur. taxari atq; moderari potuit. Secũdo contra eãdem sentẽtiã facit. l. nostra. 10. Tau. quæ in hoc est expressa dum decidit. *Que por virtud de la tal obligacion no pueda mandarle mas de la quinta parte de sus bienes de la que podia disponer por su anima*: Quid ergo amplius dubitari oportet quandoquidem habemus. l. expressam hanc quæstionem pro parte negatiua decidentem? nam si vinculum & obligatio alimenta relinquendi vel præstandi filijs illegitimis non extenditur vltra quintum: ergo etiam si ipsum quintum non sufficit pro prædictis alimentis amplius peti non potest, nec pater volens poterit plus relinquere in præiudicium filiorum legitimorum; ipsis autẽ deficiẽtibus filio naturali poterit quod voluerit ex suis bonis relinquere, vt in hac. l. 10. Taur. quare his fundamentis contrariam sententiam & sic negatiuam primus omnium probauit Tellus Fernandez, in hac. l. 10. Taur. num. 2. & sequentibus. quem refert & sequitur Ioan. à Rojas in Epitom. success. cap. 21. nu. 17. cum sequentibus. dicens quòd maxima cum ratione in hoc Couar. meretur reprehendi, quia dato quòd ius alimentorum sit de iure naturali hoc ius naturale poterit ius ciuile restringere interpretari & declarare.

Quid tenendum in hac difficili quæstione: certe vera resolutio est quam posuit insignis Didac. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. num. 53. considerando nempe duos casus.

3 Primus est quando agimus de alimentis, quæ à filijs spurijs secundum qualitatem ac dignitatem personarum etiam vltra necessitatem viuendi petuntur quo casu siue parens legitimos habeat siue non, compelli non potest ad relinquendum naturalibus vel spurijs aliquid vltra quintum, etiam si quintum ipsum ad alimenta secundum qualitatem ac dignitatem filiorum non sufficiet dummodo ad vitæ necessariam sustentationem sufficiens sit: imo pater liberos legitimos habẽs etiam volens non poterit aliquid vltra quintum filijs naturalibus relinquere nec etiã spurijs etiam si filios legitimos non habeat cum nostra. l. 10. Taur. ad hãc solum quantitatem pro alimentis præstandam eos habiles atque capaces efficiat, nec aliquid aliud à parente præstari permittat, cuius. l. dispositio in hac parte seruanda est; & hoc casu procedere potest opinio Telli Fernand. & sequacium supra dicta.

Secundus casus est quãdo agitur de alimentis ad vitę sustentationem necessarijs & tũc si parens habet filios, aut alios descẽdentes legitimos, ne fiat eis præiudiciũ (cũ eorũ educatio & legitima simpliciter sumpta ex eodem iure naturali procedat, & eisdẽ potiori quidẽ ratione legitima atque alimenta præstanda sint) dispositio nostræ. l. præcise seruãda est, & vltra quintum aliquid amplius peti, aut relinqui filijs naturalibus aut spurijs prohibetur, quod. l. nostra optima ratione in iuris naturalis declarationẽ, non autem in eiusdem correctionem considerauit atque disposuit, & in hoc casu loquitur proprie nostra. l. 10. Taur. hoc est, quando pater habet filios vel alios descendentes legitimos, vt constat ex eadem, ibi, *No pueda mandarle mas de la quinta parte de sus bienes de la que podia disponer por su anima* Ex his enim verbis, manifeste colligitur loqui tantum, quando pater habet præd. descendentes legitimos, potest de omnib⁹ suis bonis pro anima & aliàs disponere. Secundo, idẽ probatur ex vltima parte eiusdem legis, ibi. *Pero bien permitimos que si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuiere hijos o descendientes, &c.* His nãq; verbis etiam innuit atq; præsupponit hæc lex in superiori parte, loquutã fuisse, quando pater habet filios, vel descendentes: nam aduersatiua illa, Pero, quæ Latine dicitur, Sed, ponitur inter diuersa, vt in. l. patris & filij. ff. de vulgar. & pupill. substitutione. cum similibus.

Si vero

Si vero parens filios ac descendentes legitimos non habeat tunc alimenta filijs spurijs ex eiusdem parentis bonis erunt præstanda, cessario quatenus ad vitæ sustentationem necessaria sint etiã si prædicta alimenta quintam bonorum portionem parentis excedant quia cum hæc alimenta; quæ ad vitæ sustentationem necessaria sunt ex iure naturali procedant nec iure ciuili minui possint, essetq; causa, quare in casu præcedenti taxatio toleratur, scilicet, filiorum legitimorum fauor, nec in hoc casu eorundem legitimæ præiudicium fiat; consequens est, vt nulla ratione nostræ. l. dispositio in hoc seruari possit præterquam quòd in eo non loquitur, sed tantum quando pater habet descendentes legitimos, quorum fauore id introduxit, vt prædixi: Non obstãt modo adducta pro opinione Tell. qua eis optime satisfacit Doct. Molin. vbi supra, & idem dict. lib. 2. cap. 1. nu. 16. & sequentibus qui hanc resolutionem probauit, quam in effectu sequitur licet Molin. non referat Matienç. in hac. l. 8. glo. 1. num. 8. & sequentibus. dicens se credere, neminem ex supra dictis doctoribus errasse, quia loquũtur in diuersis speciebus, vt ibi, per eum, sed resolutio supra relata ex doct. Molin clarissima & verissima est & tenenda meo iudi-
3 cio & quod lege vel consuetudine nec pacto partium etiam iurato alimenta tolli possint cum iure naturæ debeantur, probat post alios Matienç. in hac. l. 8. gloss. 1. numer. 24. 25. & 27.

¶Finis. 109. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Pater an possit filio spurio relinquere totum quintum pro alimentis quando minus eidem sufficiat? resoluitur non posse, sed tantum id, quod est sibi necessarium pro alimentis.*

2 *Idem est si filius spurius petat à patre viuo alimenta vt hic.*

3 *Filius spurius habens alias vnde e competenter alat, non potest compellere patrem, nec ipse volens poterit eidem quintum relinquere vel præstare pro alimentis,*

4 *Pater legitimus non tenetur alere filium habentem vnde alias se alat.*

Eadem. l. 10. Taur.

QVÆSTIO. CX.

Quæro secundo, circa eandem l. 10. Taur. quid si filius spu-
1 rius, non egeat toto quinto bonorum ad alimenta, sed minus sibi sufficiat etiam attenta dignitate ipsius atque parentis facultate, an tunc possit pater integrum quintum ei pro alimentis relinquere, vel an relictum diminuatur & restringatur ad eam dũtaxat necessitatem? & videtur posse hoc casu totũ quintum relinqui & ipsum non esse diminuendum ex litera nostræ. l. quæ permissiue loquitur vsque ad quintum, vltra vero quintum prohibitiuè, secundo dum dicit, *De la que podria disponer por su anima,* Sed hæc quinta pars potest extraneo relinqui, ergo, à fortiori & filio quanuis spurio & in terminis ita voluit Pal. Rub. in repetitione. c. per vestras, 3. notab. §. 24. in fine. quem refert & sequitur doct. Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 6. num. 8. in fine. Anton. Gom. hic num. 41. & doct. Spino in suo Specul. testam. gl. 16. titu. de filijs spurijs num. 103. cum sequentibus.

Nihilominus tamen contraria sententia & sic negatiua tenenda est, imo quòd hoc casu pater totum quintũ legare non possit pro alimentis filio spurio incapaci, sed tantum id, quod est necessarium pro alimentis eiusdem secundum suam qualitatem & dignitatem, reliquum vero etiam infra quintum reuocabitur atque diminuetur: idque constat ex nostra. l. quæ tantum permittit relinquere quintum pro alimentis filijs spurijs quando pater ad ea alimenta tenebatur alias secus, vt constat

cõstat ex principio huius. l. quæ ita se habet. *Mandamos que en caso que el padre, ò la madre sean obligados à dar alimentos à alguno de sus hijos illegitimos en su vida ò al tiempo de su muerte que por virtud de la tal obligacion no puedan mandar le mas de la quinta parte de sus bienes de la q̃ podia disponer por su anima, y que por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo illegitimo.* Itaque permissio illa legandi quintum filijs spurijs est in casu obligationis alimentorum & ratione eorum, ad quæ pater tenebatur vel quatenus debeatur, nõ alias: limitata enim causa, limitatũ parit effectum vt in. l. age cum Geminiano. C. de tralact. & in. l. in agris. C. de adquir. rerum dom. vnde cum quintum superfluit, ad prædicta alimenta tantum poterit ex eo relinqui pro alimẽtis quantum sit necessarium & conueniens qualitati & dignitati alimentãdi: reliquum vero cum excedit metã & obligationem alimentorum, nõ subsistet, quia est incapax amplius capiendi predictus filius spurius, quã id quod sibi expediat atque conueniat pro alimentis suis necessarijs: sicq; neq; tãquã extraneus quod vltra capere poterit, cũ sit incapax illius quã ratione merito hanc sententiam probauit aduersus Couar. & reliquos Tell. Fern. in hac. l. 10. Taur. num. 8. & 9. vbi late hoc comprobat, quam etiam sequitur dicens esse verissimam doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. nu. 54. & nouissime Matienç. hic in hac. l. 8. tit. 8. lib. 5. Nou. Collect. Reg. glo. 1. num. 13. & 14. qui alios refert.

2 Ex quo iure optimo idem dicendum erit si spurius alimenta petat à patre viuo: nam si quintum congrua alimenta excedat non erit cogendus pater totam quintam partem ei pro alimentis dare, sed tantum, quod conueniat & satis sit pro prædictis alimentis, vt in terminis deduxit Gaspar Baeça, de no melioran. ratione dotis filia. c. 8. nu. 31.

3 Et ex supra dictis etiam bene infertur quod si filius spurius habeat alias vnde se cõpetenter alere possit pater non sit cõpellendus, nec volens poterit prædictum quintum ei relinquere cum sit incapax prædict. filius aliquid accipiendi ex bonis patris, nisi tantum, quo eguerit ad sua alimenta: cum igitur eis minime indigeat, quia habet alias vnde se alere possit, non poterit ei etiam quintum pro alimentis relinqui: quoniam iam non legaretur pro alimentis, cum habeat alias vnde ea accipiat, eoque dumtaxat casu potest ei legari quintum à patre, quo pater teneretur

4 eum alere, vt in hac. l. cauetur. Pater autem etiam legitimus filium habentem vnde alias se alat, alere non tenetur, vt in. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnos. & in. l. 1. §. ipsum autem filium. C. de bonis quæ libe. & l. 6. tit. 19. part. 4. refert plures, doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 15. num. 46. & Latius Matienç. in hac. l. 8. glo. 1. num. 16. ergo filio spurio diuiti pater non poterit relinquere prædict. quintum, quia eum alere non tenetur, vt modo probaui, & ita merito hanc sententiam probauit latissime Tell. Fern. in hac. l. 10. Taur. nu. 6. & sequentibus, & Ioan. à Rojas, in Epith. success. cap. 22. nu. 3. & sequentibus & Matienç. in dict. l. 8. glos. 1. nu. 14. & melius num. 16. & 17. & ita est tenendum quamuis Greg. Lop. ad hæc non aduertens in. l. 10. in glo. heredar, in fine tit. 13. part. 6. contrarium teneat, motus quodã consilio Aymonis Crauettæ. 199. ex quo idem probauit in terminis nostræ. d. l. 10. Taur. doct. Couarruuias. 2. part. c. 8. § 6. num. 10. quorum opinio saluari poterit, vt procedat in specie. l. 9. Taur. transcriptæ in. l. præcedẽti, quæ loquitur in matre cui non ita interdicitur filijs spurijs donare, vel bona sua relinquere sicut patri: siquidem lex illa permittit matri filios legitimos habenti filio spurio & damnato etiam coitu nato, ex quo ipsa pœnã mortis incurreret, quintũ bonorum suorũ quod pro anima erogare posset ipsi filio spurio relinquere, sic nimirũ poterit mater filio spurio, etiã diuiti donare vel legare, quia vsq; ad eã quantitatẽ eidem matri id permittitur, non intuitu rationis causa, nec loco alimentorũ: sed quia nõ ita arctabatur mater spurijs bona relinquere sicut & pater, de quo nostra lex loquitur, quæ hoc non permittit patri, sed prohibet vltra quintũ aliquid relinqui spurio loco alimentorum,

quæ

quæ ei debebantur, ita tenet nouiter Matien. dict. glo. 1. n. 18. maxime cõmendans, cui assentio: quod & sensit doct. Molin. vbi supra, dict. nu. 14. in fine. dicens, quæ omnia (scilicet, circa huius. l. 10. Taur. interpretationẽ à se traditam superius) in patre accipienda sunt in matre vero dispositio dict. l. 9. Taur. præcise seruanda erit, quasi velit prædictam differentiam inter patrem & matrẽ cõstituere.

¶ Finis. 110. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filij Militum Alcanterens. & sancti Iacobi, de la espada atque Calatrauæ quibus cum autoritate Apostolica dispensatum est, vt possint matrimonium contrahere obtenta prius licentia à regia maiestate, concepti siue nati ex muliere soluta an sint, ac dici possint naturales, cæteris de quibus in. l. 9. Taur. concurrentibus: quod sic.*

2 *Prædicti Commendatores ordin. Alcãtarens. & sancti Iacobi, non sunt ex toto religiosi.*

L. 11. Taur. hodie. l. 9.

tit. 8. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO. CXI.

QVero circa. l. 11. Taur. hodie. l. 9. tit. 8. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. dum dicit. *Que entonces se diga ser los hijos naturales quando al tiempo que nascieron ò fueron concebidos, sus padres podian casar con sus madres iustamente sin dispensaciõ, cõ tanto que el padre lo reconozca por su hijo, &c.*

1 An filij militum militiæ Alcantarens. & sancti Iacobi de la espada atq; Calatrauæ cum quibus autoritate Apostolica generaliter dispẽsatum est, vt possint matrimonium contrahere obtenta prius licentia à regia Maiestate (sicque votum castitatis ab eis emissum redactum est ad castitatem coniugalem, vt latius continetur in Bullis & concessionibus apostolicis super hoc latis precipue Pauli Tertij quæ habetur inter diffinitiones dictorum ordinum) filij horum militum concepti siue nati ex muliere soluta antequam matrimonium contrahant sint & dici possint naturales cæteris de quibus in hac. l. cõcurrentibus: necne? & videtur eos minime esse naturales sicut nec filios clericorum, vt cauetur in l. 9. Taur. ibi, *Saluo si fueren los hijos de clerigos ò frayles ò freyles, &c.* Secundo nam dictæ Bullæ tantum concedũt prædictis militibus facultatem contrahendi matrimoniũ & quod filij eorum in figura matrimonij habiti sint legitimi eisque succedant, & sic minime loquuntur in filijs ab eis habitis absque matrimonio & debent seruare castitatẽ coniugalem: ergo casus hic tanquam omissus remanere videtur sub dispositione iuris communis, nempe, quòd non sint naturales nec parentibus succedant, vt in dict. l. 9. Taur.

Nihilominus tamen contrariã sententiam existimo veriorem & tenendã, imo quòd filij prædictorum militum habiti absq; figura matrimonij ex muliere soluta cæteris concurrentibus sint filij naturales attenta hac nostra. l. 11. Taur. in verbis supra relatis: nã cum hi milites libere possint hodie matrimoniũ contrahere absque alia dispensatione speciali, vt in dictis Bullis cõtinetur: cõsequens est vt filij antea ab eis suscepti ex muliere soluta, cum qua, si vellent possent tunc temporis matrimonium contrahere sint naturales, si à patre recognoscãtur iuxta hanc. l. 11. Taur. quæ profecto attentis & præsuppositis dictis Bullis expressa est ad hoc: Nec obstat. l. 9. Taur. in verbis supra relatis in contrarium supra adducta, quia illa procedebat ante concessionem dictarum Bullarũ quibus facultas conceditur dictis militibus contrahendi matrimonium, nam antea illud contrahere minime poterant absque summi Pontificis dispensatione, postea vero minime locum habebit, & ita cum iudicio atque ex industria in hac

in hac Noua Collectione legum huius Regni, in l. 7. supra huius tit. 8. vbi transcribitur tenor dict. l. 9. Taur. sublata fuerunt verba illa, O freyles, & tantum ponuntur cætera, nempe, Los hijos de clerigos, o frayles, o de monjas: Non vero dicitur, De los hijos de los freyles: quoniam hi hodie possunt contrahere matrimonium: quo attento & nostra d. prædicta filij horum militum erunt naturales. Nec obstat alterum & secūdum fundamentum in contrarium adductum: nam ex quo hi milites hodie possunt libere matrimonium contrahere ex hac facultate & libertate oritur atque dependet naturalitas filiorum antea susceptorū, vt in dict. l. ij. Tau. Sicque non est casus omissus. Sed prouisus per eam: nam ad hoc vt filij sint naturales nō requiritur, vt parentes eorum realiter contraxerint matrimonium, tunc enim erunt naturales & legitimi, nec quod post natiuitatem ipsorum parentes illud contrahant: quia tūc per subsequens matrimonium efficerentur legitimi, vt in cap. tanta. qui filij sint legitimi, cum similibus. Sed tantum desideratur, quod possint si velint illud iuste contrahere absque dispensatione: cūm autem hæc facultas his militibus à Summo Pontifice iam fuerit concessa autoritate nostræ legis eorum filij ante matrimoniū habiti ex soluta (cum qua si vellent tūc tēporis possent iuste absq; dispensatione matrimonium cōtrahere) efficiūtur naturales ad successionem bonorum.

2 Nō enim dicti milites sunt Ecclesiasticæ personæ, licet modi viuendi ipsorum appellentur religiones: nam vt inquit Sanctus Thomas. 2. 2. quæst. 186. artic. 4. ad. 3. Illi modi viuendi secūdum quos homines matrimonio vtuntur, non sunt simpliciter & absolute loquendo, religiones: sed secundum quid in quantum participant quædam quæ ad statū religionis pertinent: quem refert & sequitur doct. Sarm. de reddit. Eccles. 4. p. cap. 1. nu. 13. dicens quod licet ex hoc solum quod coniugio vtantur non videatur effici, quin personæ Ecclesiasticæ sint, vt sunt Presbyteri Græci, qui etiam matrimonio vtuntur, licet alia ratione vel modo, tamen ex alijs causis institutio horum ordinum instituto Ecclesiasticarum personarum repugnat, vt in bigamia & irregularitate manifeste videtur & q prædicti Comendatores non sint ex toto religiosi: sed potius laicis, quam clericis & religiosis assimilentur constat ex Montaluo. Quem refert Auend. c. 26. Præt. n. ij. lib. 2. & Couarr. referente Sotum in Quarto de Sponsal. 2. p. c. 3. §. 1. n. 18. & Greg. Lop. in l. 1. tit. 7. part. 1. glo. magna. & doct. Molin. de Hispa. primogen. lib. 1. cap. 13. num. 98. Nouissime doct. Azeuedo, in l. 14. tit. 5. n. 3. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ, qui prædict. refert, quanuis contrarium in militibus Ordinis de Calatraua, nempe, quod sint religiosi & professi: quia tria substantialia emiserunt vota: milites autē Sancti Iacobi minime, & ob id non sint exempti à seculari iurisdictione probet late plura referens doct. Burg. de Paz, consil. 17. num. 1. & sequent. Quatenus vero attinet ad nostrum propositum satis est, vt prædicti milites matrimonium cōtrahere possint ad hoc, vt filij antea nati sint naturales in hac nostra. l. & ita obtinui in causa grauissima in Consilio Regali.

Quod autem hi milites debeant petere licentiam à Summo nostro rege ad contrahendum matrimonium, nihil facit ad rem vt ob eam non petitam disinant prædicti filij esse naturales, cum peti non debeat nisi ad ipsum matrimonium.

¶ Finis. III. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filij in dubio an præsumantur spurij vel naturales? & numeris sequentibus, vbi distinguitur, vt infra.*

2 *Filius agens allegans se esse naturalem tenetur id probare.*

3 *Ex confessione parentum non probatur matrimoniū nec filiatio in præiudicium tertij, quanuis talis confessio transferat onus probandi contrariū in aduersariū.*

4 *Filius reus & possessor bonorum allegans se esse naturalem actore asserente esse*

esse spurium, non tenetur probare esse naturalem: quia talis hoc casu præsumitur: sed aduersario incũbit onus probandi contrarium.

5 *Filius qui est in possessione bonorum, quæ sine legitimitate possidere non potest, allegans se esse legitimum, actore asserente esse spurium præsumitur legitimus, nisi contrarium probetur: secus si actor non fateatur esse filium defuncti, sed ab eo tanquam iniusto detentore, petat prædicta bona. & nu 7.*

6 *In dubio præsumitur quis ab intestato decessisse dum aliud non probatur.*

8 *Filius in dubio an præsumatur naturalis in casu l. 10. Taur. vel spurius? distinguitur.*

9 *Prætendens Episcopatum vel aliam dignitatem ad quam obtinendam requiritur legitimitas, si non est diffamatus in dubio, dum aliud non probatur, præsumitur habere illam qualitatem.*

10 *Quãdo aliquis est in possessione vel quasi, nobilitatis vel alterius rei cui ius commune resistit, non præsumitur esse legitimus vel naturalis, nisi hoc probetur.*

Eadem. l. 11. Taur.

QVÆSTIO. CXII.

1 QVæro secundo, an in dubio filij præsumantur esse spurij, vel naturales? & videtur in dubio spurios nõ vero naturales præsumi ex nostra. l. quæ plura requirit, vt filius naturalis dicatur: nempe, quod parentes eorũ possent si vellent tẽpore cõceptionis, vel natiuitatis filiorũ iuste cõtrahere matrimoniũ absq; dispensatione: itẽ quod parens recognoscat filium pro tali: ergo quando de his requisitis non cõstat, & sic deficientibus prædict. qualitatibus quibus lex nostra fundatur ad inducendam naturalitatem, videtur quod non sint naturales, & ita saltem de iure ciuili tenet Bald. cõsi. 129. incip. factum proponitur. col. 1. lib. 2. & consi. 206. col. 2. circa finẽ. lib. 3. quem refert & sequitur Ias. consil. 51. lib. 3. idem voluit Anto. de Butr. in cap. per venerabilem. qui filij sint legit. & Ioã. And. in addi. ad Specul. eodem tit. circa principiũ. Nicol. de V vald. de success. ab intestat. col. 2. ad finem. & Aimon Craueta, consi. 166. n. 8. Andr. Alciat. Regul. 2. presump. 5. num. 5. & in respons. 268. & resp. 269. nu. 1. & 2. quem refert Menoch. consi. 60. nu. 12. & 13. quanuis non eã partem pro constanti referat, dicens, ꝙ de iure ciuili ad hoc vt quis sit naturalis & sic capax successionis paternæ requiritur quod sit natus ex concubina, & ad hoc quod dicatur cõcubina, multa requirũtur videlicet quod sit solutus cũ soluta, ita quod inter eos posit esse matrimonium & quod sit retenta diu in domo in habitu concubinæ, quæ parum distat ab vxore & quod sit vnica cõcubina, & quod maius delictum est quando presumeretur filius naturalis ex quo esset natus ex illis qui diu in peccato vixissent ex longa cohabitatione iure Pontificio prohibita: nam quanuis hodie per nostram. l. minime requiratur quod sit vnica, nec retenta in domo, cætera tamen requisita, nempe, ꝙ sit solutus cum soluta, ita quod inter eos posit esse iustum matrimonium absque dispensatione, non sunt sublata, imo desiderãtur à nostra lege: in terminis igitur ipsius mirè conuenit doctrina Alciat, vbi supra, & cæterorum de iure ciuili in dubio non præsumi quem esse filium naturalem sed spurium: eandem etiam sententiam quòd in dubio non præsumatur filius naturalis, sed quod is habeat hoc probare ad hoc, vt sit capax vel succesibilis: quia hoc est fundamentum suæ intentionis probat Bertrand. consil. 135. volum. 2. secundum impresionem Simonis Vincentij, nu. 1. & 2. & in consi. 157. eodem volumine. tenet quod potius præsumatur natus ex damnato coitu quam simplex spurius.

Contrariam tamen sententiam, imo quod in dubio presumatur filius naturalis, & sic ca

pax succesionis potius quam spurius vt eui tetur suspicio delicti quod quis coitum damnatū cōmiserit, argum. l. merito. ff. pro socio. cum similib. tenet Bald. consi. 448. n. 4. lib. 1. quem sequitur Aimon Craueta dict. consi. 166. nu. 1. cum sequentib. & consi. 138. nu. 1. doct. Couar. in Quarto. 2. p. cap. 8. §. 3. in princ. quod saltem attento comuni vsu loquendi, vel iure canonico absque dubio procedere affirmant docto. supra relati pro contraria parte: quid tenendum?

2 Vera resolutio est considerādo tres casus præcipuos: Primus est quando filius hic est actor & allegat se esse naturalem, sicque naturalitas est suum fundamentum agendi, & tunc probare tenetur illam qualitatem, iuxta ea, quæ in nostra. l. continentur: aliàs non obtinebit iuxta tradita per Bart. & doct. cōmuniter in. l. siquidē. C. de exceptionib. & in l. in illa. ff. de verb. oblig. & in. l. ex facto §. si quis autem. ff. ad Trebel. cum similib. text. in. l. non ignorat. C. qui accus. non poss. vbi actor tenetur probare qualitatem, quæ est fundamentum suæ intentionis, aliàs succumbet: ita in terminis tenet Bert. dict. consi. 135. n. 1. & 2. li. 2. & Craueta. d. cōsi. 166. n. 3. & 4. quos refert & sequitur Tell. Fernand. in hac l. ij. Taur. nu. 4. & 5. & nouissime Matienç. in hac. l. 9. glo. 3. num. 7. ¶ Et idem est in actore allegante se esse legitimum ad fundādam suam actionem, nam tenebitur id probare, vt late per Roland. à Valle. consi. 3. nu. 44. & sequentib. lib. 1. & Matienç. dict. glo. 3. nu. 6. vbi alios allegat, & vltra eos idem tenet Thom. Grāmat. consi. ciuili. 141. nu. 1. & sequentib. vbi idem probat in reo excipiente se esse filium, nam tenebitur id probare, nec ex confessione parentum probatur hoc casu matrimonium, nec filiatio in præiudiciū tertij: quanuis talis confessio transferat onus
3 probandi cōtrarium in aduersarium & constituat filium in quasi possessione filiationis secundum Bart. quem refert: hoc tamen intelligit verum esse cum Abbate, in cap. per tuas. n. 8. de probationibus. quando confessio facta fuisset in iudicio, vel extra iudiciū, parte pręsente quod sequitur ibidem Decius
4 nu. 7. Secundus casus est quādo filius est reus bonorumque possessor, super quibus contenditur, & allegat se esse naturalem: aduersarius autem ad eum excludendum allegat esse spurium: nam hoc casu nulla incumbit probatio huic filio naturalitatis: imo hac in specie præsumitur filius naturalis, ne delictum præsumatur, & hoc casu procedit secunda opinio supra relata, & docto. supra citati qui in eo loquuntur & actori incumbit probatio, eius, quod ad fundandam suam intētionem asseruit reum, scilicet esse spurium iuxta tex. in. l. actor. quod asseuerauerat. C. de probat. ita tenet & cōcordat supra dictas opiniones Matienç. hic dict. glo. 3. n. 8. & sequentib. allegans alios.

5 Ex quo infertur idem esse quando reus possidet illud, quod sine legitimatione possidere non potest, si ab eo prætenditur auferri propter illegitimitatem, nam sufficiet ipsi esse in possessione, ex eo enim præsumitur esse legitimum, & nisi actor contrarium probauerit, huiusmodi reus absoluetur, vt tenet Tellus Fernand. hic nu. 6. dicens hoc casu loqui Aymon, dict. consi. nu. 4. sed hanc opinionem Telli Fernand. periculosam esse dicit Matienç. hic. d. glo. 3. num. 10. tum quia Aymon ibi non agit de legitimo, sed de filio naturali contra quem objiciebatur esse spurium & non naturalem: tum etiam quia si actor petat hæreditatem fratris sui ab intestato defuncti, quam Titius possidet, qui se defendit dicens esse filium legitimum prædict. defuncti, si actor fratrem legitimum defuncti esse probauerit, non absoluetur reus, nisi legitimis probationibus, filium legitimum se esse ostendat: quia hoc est fundamētum suæ exceptionis, quod probare tenetur, sicut actor fundamentum suæ intentionis aliàs condemnabitur (vt in iuribus supra allegatis, & in terminis tenet Thom. Gram. dicto consil. 141. num. 1.) ad bonorum restitutionem etiam si sit reus & possessor cū actor probauerit esse fratrem legitimū defuncti,
6 & quod ipse ab intestato decesserit, quod dū aliud non probatur à iure præsumitur decessisse, nempe ab intestato, secundum Bart. cōmuniter approbatum in. l. is potest. nu. 25. ff. de acquir. hæred. vt per doct. in. l. si emanci-

pati.

pati.per text.ibi.C.de colla.vt testatur doct. Couar.lib.2.resol.Var.c.6.n.5.aduersus alios.

7 Quid tenendum in hac controuersia inter hos duos Hispanos glossatores nostræ.l. profecto ambo verum dicunt in hoc quod agimus de legitimatione atque reduci possunt ad concordiam recte inspecti, nam sicut in terminis conclusionis præcedentis numero. 4. positæ, nempe, quando filius est reus, & bonorum possessor, & allegat se esse naturalem, aduersarius autem ad eum excludendum allegat esse spurium, non incumbit prædict. filio onus probandi naturalitatem, sed præsumitur naturalis, ne demus delictum, & quia aduersarius allegabat eum esse spurium, & non negabat esse filium, quare nimirum si præsumatur naturalis, & actori incumbat onus probandi esse spurium, ita etiã in simili casu si filius bona possidens dicat se esse legitimum & tãquam legitimum prædict. bona possidere, aduersarius autem alleget esse spurium, non tamen neget eum esse filium ne præsumatur delictum, reus præsumitur legitimus à petitione que actoris absoluetur, etiam si prædict. reus legitimitatem non probauerit, actore spurietatem non probante, & hoc eadem ratione, qua idem resoluimus in naturalitate & hoc modo intelligendus supplendusque est Tell.dict.num.6.qui vere & realiter hoc casu loqui voluit, dum dixit quòd præd. filio prætẽdebatur auferri illud, quod possidebat, propter illegitimitatem, licet satis se non declaret, nam si ab altera parte allegabatur illum esse illegitimum ideoque ab eo dicta bona esse auferenda, iam fatebatur aduersarius illum esse filium, licet illegitimum, loquitur ergo in terminis nostræ præcedentis conclusionis atq; ita nõ meretur carpi Tell. saltem de periculo suę opinionis, quãuis possit de aliquo defectu amplioris declarationis sui dicti, esse igitur filium in simul & possessorem prædictorum bonorum atque reum vehementem inducunt præsumptionem legitimitatis, quandoquidem absque ea prædicta bona possidere non poterat, quanuis non veram probationem efficiat, quæ præsumptio merito transfert onus probandi contrarium in aduersarium.

Si vero actor non fateatur reum possidentem esse filium, sed tantum ab eo tanquam iniusto possessore atque detentore petat prædicta bona ad se pertinentia iure hæreditario ratione proximitatis, reus autem alleget, se esse filium legitimũ defuncti & ideo ipsius bona possidere, hic casus differẽs est à præcedenti: quamobrem diuersa sententia est in eo tenenda, nempe, actore probante suam intentionem, reo vero non probante se esse filium legitimum defuncti condemnandum esse ad restitutionem bonorum actori faciendam, nec enim hoc casu incũbet actori onus probandi spurietatem, cum eam minime pro fundamento suæ intentionis allegauerit nec sit necessaria, sed tantum proximitatem in iudicio deduxerit, eamque probauerit, sicq; merito obtinebit: reus autem si vincere velit probare tenetur se esse filium legitimũ defuncti cum hoc allegauerit pro fundamento suæ exceptionis, & ideo non præsumitur legitimus nisi probetur, vt recte & cum iudicio perpendit Matienç. vbi supra, nu.10.nec hoc casu Tell. loquitur nec contrariũ tenet: superest, vt resoluamus tertium

8 casum in eisdem terminis naturalitatis, an filius præsumatur naturalis vel spurius, in casu.l.10.Taur.quæ est lex præcedens, nempe, quando pater instituit hæredem filiũ suum naturalem legitimis ascendentibus præteritis, quod potest iure facere, vt in dict.l.10. Taur. an tunc in dubio præsumatur ille filius naturalis, vt liberetur à petitione aui, vel auiæ petentis prædicta bona tanquam parentis legitimi defuncti testatoris: an vero præsumatur spurius, ita vt si se naturalem esse minime probauerit iuxta formam.l.ij. Taur. succumbat: in qua quæstione Tell. in præsenti nu.9.& 10.existimat hoc casu periculosam esse doctrinam Bald. dict. cons. 448.& Aymon. vbi supra, existimantium filium in dubio præsumi naturalem stante dict. l.10. Taur. nam permissio, de qua ibi relinquendi bona filio naturali præteritis ascendentibus legitimis, qualificata est ex eadem.l. nempe, si filius prædictus sit naturalis: ergo, id ipse probare tenetur alias nõ excludentur ascendentes

dentes legitimi, qui alias habent intentioné suam fundatam à iure in bonis filiorum suorum, vt in.l.6. Taur. hoc tamen limitat ipse Tell. nisi talis filius possideat prædicta bona, & sic esset reus: tunc etenim secundum eum actori incumbit probatio: quia filio sufficit sola possessio. Matienç. autem hic dict. gl.3. num.ij. contrarium hoc vltimo casu tenet aduersus Tell. nempe, etiam filium possessorem bonorum teneri probare se esse naturalem, ac si non possideret dicta bona, per eaq; in superiori casu in filio legitimo ipse tenuit: ego vero eandem concordiam, quam ibi assignaui inter eosdem autores in illo casu: in præsenti teneo atque probo, quia verissima est, & nulla congrua ratio differentiæ inter eos assignari potest, quanuis ibi, de legitimatione, hic vero de naturalitate loquamur, vt constat ex eodem Mat. dict. gloss.3. num.12.

9 Alios casus referunt supra dicti glossatores, nempe, quãdo nulla lis est inter aliquos, sed quidam prætendit Episcopatum, vel aliã Dignitatem, ad quam non nisi sit legitimus promoueri potest: & resoluunt quod si non est diffamatus, præsumitur esse qualitatis requisitæ, donec ab alio opponatur, & probe-
10 tur contrarium. Item quando aliquis est in possessione, vel quasi nobilitatis, vel alterius rei, cui ius commune resistit, tunc non præsumitur eum esse legitimum, vel naturalem, nisi hoc probetur, siue actor, siue reus sit: cũ habeat ius commune contra se, vt videri potest apud prædictos autores qui hoc late probant.

¶ Finis. 112. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus an attenta. l.* Regia, *præferatur coniugi in successione defuncti decedentis ab intestato absque descendentibus, ascendentibus & collateralibus: negatiue resoluitur.*

L.12. titu.8. lib.5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. CXIII.

QVæro circa. l.12. titu.8. libr.5. Nouæ Collect. Reg. quæ habet, quod deficientibus descẽdentibus, & ascendentibus, & collateralibus, decedentis ab intestato omnia ipsius sint fisci: an stante hac. l. corrigantur alia iura, quæ disponũt, vxorem hoc casu fisco præferri, & sic hodie fiscus vxori præferatur: vel lex hæc sit supplenda & limitanda per illa, nempe, vt stante viro, vel vxore, coniux superstes præferatur fisco, vt in.l.1.§.fin.ff. de iure fisci. & in.l. vacantia. C. de bon. vacant. lib.10. & in.l.1. in fin. C. vnde vir. & vxor. cum similibus adductis per Anto. Gom. in.l.8. Taur.n.25. & in.l.6. in fine. titu.13. part.6. & in.l.23. versic. Otrosi. tit.ij. part.4. Et videtur attenta generalitate huius legis per eam corrigi prædictas leges iuris communis, & Partitarum: & sic ꝙ fiscus hodie præferatur vxori, vel viro per nostram legem quæ generaliter & indistincte loquitur: est ergo generaliter & indistincte intelligenda, vt in.l. de precio. ff. de publ. in rem act. cum similibus. & in terminis nostræ. l. ita expresse tenet Tell. Fernand. in.l.3. Taur. in.3. part. nu.13. & iterum in.l.32. Tau. num.4.

Sed contrarium tenet in præsenti Matien. glo.2. nu.2. nempe, intelligi debere & suppleri legem nostram iuxta dispositionem iuris communis & regij partitarum, vt deficiente viro & vxore, qui fisco præferuntur, vt in dictis legibus succedat fiscus ab intestato non extantibus descendentibus, nec ascendentibus, nec collateralibus defuncti: aliàs secus, vt euitetur legum correctio, cuius sententiã aduersus Tell. probo: cũ lex nostra expresse non excludat virũ aut vxorem, nec loquatur specifice, quando aliquis eorum extat, nec disponat quod fiscus præferatur eis, quod si disponeret aperte corrigeret ius commune supra dictum. Vnde alias in dubio ex generalitate

tate prædicta non est inducenda legum correctio: sed potius euitanda vt iura iuribus cócordentur, vt in l. præcipimus. C. de appell. cap. cum expediat, de electione. lib. 6. cum similibus. quod sæpissime videmus, in alijs materijs contingere: nam leges nouæ generales supplentur & declarantur per antiquas vt in l. non est nouum. ff. de legibus.

¶ Finis 113. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Stante cósuetudine immemoriali Hispaniæ lege regia approbata clerici in sacris, an possint libere & secure testari, eisque succedatur ex testamento, & ab intestato tuta conscientia absque peccato mortali, etiam si bona intuitu ecclesiæ acquisita in pios vsus non relinquant, sed potius profanos, nempe cósanguineis, vel alijs diuitibus nec ne? latissime examinatur per totam quæstionem: resoluitur affirmatiue cum limitationibus.*

2 *Papa potest licentiam & priuilegium testandi concedere clericis.*

3 *Valet consuetudo, qua inductum est fructus beneficij vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere, et an quod de illis possit testari. & num. 14.*

4 *Clericos fructus beneficiorũ proprios efficere vt de eis, eo modo, quo de bonis patrimonialibus disponere possint, & in eorum abusu, non cõtra legem iustitiæ sed misericordiæ peccare, quo fit, vt ad restitutionem male expensorum non teneantur secũdum vnam opinionem, sed secundum veriorem & communem, clerici male expendendo prædict. redditus, peccant mortaliter, sed ad restitutionem minime tenentur, vt in nu. 14. ad fi. non enim sunt domini eorundem, sed administratores & fideles dispensatores, vt in num. 13. quanuis secundum opinionem Archi. et aliorum communem, etiam clerici male expendentes peccant mortaliter & ad restitutionem teneantur, vt in nu. 9. & sequentibus.*

5 *Asserere omnes clericos testantes damnari, non solum est durum, sed & temerarium et falsum, secũdum doct. Sarmien. contra Aluar. Pelag.*

6 *Hæredes clericorum quibus ex testamento vel ab intestato defertur hæreditas dicta consuetudine & lege nostra regia: multo magis solutos esse ab eadem lege iustitiæ.*

7 *Bonorum ecclesiasticorum diuisio in quatuor partes facta Episcopo vna, Clero altera, Fabricæ tertia, ac denique quarta pauperibus addicta, quo tempore fieri contigerit.*

8 *Quando est dubium inter doct. in iure super eo, in quo disponit consuetudo, standum est consuetudini, quæ est optima legum interpres, licet in tali dubio communis opinio esset pro altera parte.*

10 *Consuetudinem generalem testandi in fauorem clericorum introductam non esse validam secundum communem.*

11 *Cap. 1. in Decreto reformat. sessio. 25. sacri Concil. Trident. in idem expensum & intellectum, nu. 16.*

12 *L. fin. tit. 8. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. intellectus ne obsit de communi modo relatæ.*

15 *Clericus fructus sui beneficij conuertens in vsus inhonestos luxuriando, accepta luxuria pro omni luxu, siue illicita concupiscientia, si excessus esset magnus absque*

absq; dubio peccaret mortaliter, ad restitutionem autem minime teneretur sic indebite accipiens.

17 *Clerici relinquendo in suis vltimis dispositionibus vniuersaliter omnia bona sua in profanos vsus, obliti omnino operum piorum non sunt securi.*

18 *Consuetudo testandi clericos de redditibus suorum beneficiorum onerosa, & nociua ecclesiæ: quia forte indigeret refectione, ornamentis, vel vrgeret alia necessitas, nō reddit securos eosdem, sed ex eorum bonis pars necessaria ecclesiæ pro prædict. necessitatibus subuenientis applicari debet, & auferri ab hæredibus.*

19 *Episcopi & alij prælati an possint de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis primogenium instituere remissiue.*

20 *Milites sancti Iacobi Calatrauæ & Alcantaræ, an possint ex bonis patrimonialibus, & præterea de Comēdatarum suarum redditibus, primogeniū instituere?*

L.fin.tit.8.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXIIII.

1 Q Vero circa.l.fi.tit.8.lib.5.Nou. Collect.Regiæ, approbantem consuetudinem valde antiquā horum Regnorum, vt in bonis clericorum in sacris constitutorum, etiam si sint acquisita intuitu ecclesiarum & beneficiorum, & ex redditibus ecclesiasticis succedatur ex testamento & ab intestato sicut in cæteris bonis patrimonialibus clericorum: an stante prædicta consuetudine, quæ profecto immemorialis est, vt doct. infra citandi asseuerant clerici de prædictis bonis possint libere & secure testari, & eis succedatur ex testamento & ab intestato tuta conscientia absq; mortali peccato, etiam si bona prædicta in pios vsus non relinquat, sed potius pro fanos, nempe consanguineis alijsque personis diuitibus necne? & quod tuta cōscientia absque mortali peccato hoc fieri possit non leue argumētum præstat nostra lex, quæ cū à Christianissimis Principibus Regibus Hispaniæ matura deliberatione condita sit approbando præfatam cōsuetudinem, iustissima in vtroq; foro censenda erit: ne alias occasio & ansa præbeatur omnibus clericis eorumq; hæredibus in perditum iri autoritate huius.l.deceptis.

Secūdo, quia postquam à sacris canonibus separatio & bonorum siue redditum ecclesiasticorum diuisio facta fuit, & ministris ecclesiarū assignata pars separatim ab alijs bonis quæ ecclesijs conceduntur ad vestes, & ædificia aliaq; necessaria, hæc res absque dubio videtur, cum ex tunc ministri ecclesiastici vere domini sint, eius portionis, quæ sibi contingit vt tenet S.Thom. Soto.doct. Couar.& doct.Sarm.infra citandi: præmaximè cū prohibitio testandi clericis facta, iure humano statuta sit: nam poterit contrario iure derogari, cum certum sit summum Pōtificem, ecclesiæ principes totiusque Orbis Christiani consensum vel applausum, eam consuetudinem approbare saltem tacite.

Quo fit vt quanuis iure communi attento maxime cōtrouersum sit, an huiusmodi cōsuetudo sit valida, ea controuersia iam cessat cum iure regio expresse approbetur præfata cōsuetudo. Imo & iure communi eam validam esse. Tertio probatur ex eo quod immemorialis sit, quæ idem efficit quod Principis licentia atque priuilegij. l.2.§. ductus aquæ.ff.de aqua quot.&c. c.1.de præscript. lib.6.c.super quibusdam.§.præterea.de verborum signific.quem text. doct.varijs in lo-
2 cis ad hoc allegat: sed Papa potest priuilegiū & licentiam testandi concedere clericis, vt probat late doct.Couar.in.c.cum in officijs. nu.7.de test.Greg.l.53.gl.1.tit.6.p.1. Matien. in hac.l.fi.gl.4.n.3.ergo & consuetudo immemorialis maxime lege Regia approbata id poterit efficere.

Quarto,

3 Quarto, hoc probatur ex text. egregio in extrauag. Ioan. 22. susceptis, de electione, vbi probatur valere cõsuetudinem, qua introdu ctũ sit fructus beneficij vacantis per aliquod tẽpus ad defunctũ pertinere: ergo de illis con suetudine poterit testari, vel eos consangui neis alijsve personis relinquere.

4 Quinto facit doctrina S. Thom. 2. 2. q. 185. artic. 7. & in quolibet. 6. artic. 12. prout ipsum intelligit Caiet. ibi, vbi tenet cleri cos etiam Episcopos fructus beneficiorum suorum ita proprios efficere vt de eis eo mo do disponere, quo de bonis patrimonialibus possint & in eorum abusu non cõtra legem iustitiæ, sed contra legem misericordiæ pec care: quo fit vt ad restitutionem male expen sorum nunquam teneantur, eiusdemq; ra tionis hos redditus esse, eademque lege cen seri, qua bona propria secularia iudicantur: ex cuius mente colligitur, vt non solum ad restitutionem non teneantur clerici, verum nec peccent ex natura rei etiam si nõ in vsus pios fructus partis sibi assignatæ, sed ad libi tum distribuant. Primum, quia idẽ dicit esse iudicandum, quod de bonis proprijs: in bo nis autem proprijs non peccatur non dando pauperibus: ergo nec in istis peccant, nec re stituere tenentur. Item sicut excedendo in vsu rerum suarum, ita in vsu istius partis pec cant cõtra debitum charitatis, non contra le gem iustitiæ. Vnde etiam in foro cõscientiæ videtur tutè posse, Beneficiatos largiri, maxi me per testamentum de fructibus beneficij, dummodo per hoc non dimittant hospitali tatem & eleemosynas cõdecentes, & alia ad quæ de iure tenentur: quamuis in hoc de Epi scopis consuetudo præfata contrarium ad miserit, vt nec etiã ad pios vsus testari queãt absq; licẽtia & priuilegio Sũmi Põtificis qui sæpissime eam ex causa concedere solet, vt potest iuxta tradita per doctr. Couar. vbi su pra resoluentem esse communem sententiã: sicque iuxta opinionem hanc S. Thom. cle rici sunt domini horum redditui ecclesiasti corũ, & à lege iustitiæ liberi, licet charitatis sicut in alijs bonis & clerici, & laici non sint soluti; quam sententiam D. Thom. in omni bus supradictis sequuntur plures autores.

prout refert eam latissime comprobans ad
uersus contrariam sententiã Archid. in sum
ma. 12. q. 5. num. 1. & 2. & communem doct.
Sarm. de redditibus Ecclesiasticis. 2. p. c. 2. &
sequentib. & 3. atque. 4. partibus per totas.
5 Vbi etiam refert aliorum autorum opinio
nes, & tandem hanc probat & dicit esse te
nendam: asserere enim omnes clericos testã
tes ob hoc damnari, non solum est durum
sed & temerarium & falsum, secundum eun
dem Sarmient. dict. 4. par. cap. 1. num. 8. licet
Aluarus Pelagius ab eo relatus, de planctu Ec
clesiæ, lib. 2. c. 28. artic. fin. Tenet multo ma
gis ab eadem l. iustitiæ solutos esse hæredes
6 clericorũ. Quibus ex testamẽto, vel ab inte
stato hæreditas est delata dictis consuetudi
nibus permittentibus, & apud nos per l. no
stram Regiam, quicquid velit Nauarr. in eo
dem Tract. de redditibus Ecclesiæ. q. 3. nu. 11.
& latius idem in Apologia de redditibus Ec
clesiæ. q. 3. monitio. 2. per totum: sed & ante
Sarmiento eandem sententiam D. Thom.
latissime explicat per conclusiones atq; pro
bat doct. Soto. lib. 10. de iustitia & iure. quæ
stione. 4. artic. 3. per totum. fol. mihi. 893. &
sequentib. dicens adeo sibi semper pro suo
exili iudicio persuasum fuisse hanc opinio
nem D. Thom. vt quandiu Ecclesia contrá
rium non diffinierit, nescit an de illa decide
ré posset eo potissimum cum S. Thom. eam
teneat, nec vllus eiusdem ordinis pater con
7 trarium expresse dicat: tandem pagina sequẽ
ti refert quod videntes Pontifices non posse
vitam retinere communem facta bonorum
Ecclesiæ partitione in quatuor portionibus
singulas singulis addixerunt. Episcopo vnã,
reliquo clero alteram, Fabricæ tertiam: ac
denique quartam pauperibus idque fieri cæ
pisse circa annum Domini quadringentesi
mum septuagesimum, nempe, in confinibus
temporum Hieronymi & Augustini. Tũc
enim fecit Simplicius Papa, cuius est ille ca
nõ, de redditibus. 12. q. 2. vbi hæc habetur di
uisio ac postea in alijs iuribus ab eo ibi addu
ctis præsertim in cap. vobis enim. 12. q. 2. ean
dem sententiam S. Tho. & aliorũ plurimo
rum quos refert, nempe, quod hoc casu non
sit obligatio restitutionis aduersus Archid.
& com-

& communem, probat etiam doct. Couar. in dict. cap. cum in officijs. nu. 3. de testam. & latissime meliusque omnibus plurimos eam sequutos referens probauit F. Anto. à Cordoua, in suo Quæstionario. lib. 1. q. 18. per totam, vbi appellat eam communem, & etiam F. Ludouic. Lopez. in suo Instruct. cõscientiæ. 1. p. c. 140. ad fin. & . 141. & . 142. & sequẽtib. vbi late resoluũt, quod etsi clerici de suis redditibus Ecclesiasticis teneantur iure diuino dispensabili & Ecclesiastico erogare pauperibus, & in alios pios vsus distribuere totum residuum eorum, excepta sua familiæq; decenti sustentatione: alias si notabiliter omittant in profanos vsus conuertendo peccant mortaliter, ad restitutionem tamen minime tenẽtur, ibidem etiam referunt consuetudine immemoriali sublatam esse præd. diuisionem bonorũ. Quam refert Soto, vbi supra: ideoq; clericos suo die sicut antea manere obligatos ad distribuendum residuum pauperibus lege potius misericordiæ & charitatis quam iustitiæ, tam iure diuino quam ecclesiastico: licet Soto, vbi supra, iure tantũ ecclesiastico idem existimauerit ideoq; aliter faciendo peccare quidem mortaliter: nõ tamen teneri ad restitutionem: Episcopũq; debere erogare pauperibus. Si admodum diues sit quartam partem suorum reddituum quanuis minorem existimauerit Soto, vbi supra, nempe, quintã aut sextam: & quanuis hoc quintum fundamentum ex sententia S. Tho. & sequentium non sit omnino peremptorium cum etsi verũ videatur inconcussum tamen non sit ex supra dicta cõmuñi opinione in contrarium relata: attamen cum prædict. consuetudo vniuersalis sit in Hispania & nostra. l. regia approbata & præterea iure etiam communi verior sententia videatur, vt valeat dicta consuetudo testandi ex fundamẽtis supra adductis amplius de ea nõ videtur disputandum; præmaxime cum eandem veriorem & receptiorem esse plurimos doct. eam sequentes allegãs testetur nouissime Matienç. hic glo. 1. nu. 1. & glo. 4. n. 4. quam etiam vltra eum tanquam veriorẽ sequitur Ioannes à Rojas in Epitho. success. cap. 34. num. 39. & sequentib. plures etiam referens, & nu. 42. meminit capitum Regiorum, in hac nostra. l. fin. comprehensorum, dicẽs quod hanc consuetudinem iura Regia approbant & in terminis nostræ quæstionis & huius. l. eandem sententiam probat doct. Didac. Perez. in. l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. col. 115. versic. est & aliud. & col. sequenti per totã, vbi inquit, quod ipse non auderet hanc consuetudinem damnare, sed iustam in vtroque foro, tam conscientię quam seculari iudicaret: quinimo etiam seclusa nostra lege, quanuis de iure communi communis etiam opinio sit in contrarium, vt ex dictis autoribus constat nempe, vt non valeat prædicta consuetudo & præcipue quæ est onerosa ecclesijs, vt in cap. 1. de consuetudine. tamen, quãdo dubium est inter doctores in iure super eo in quo disponit consuetudo standum est consuetudini quæ est optima legum inter-

8 pres, vt in. l. si de interpretatione. & in. l. minime. ff. de legibus. ita tenet Abb. consil. 26. incipit. in quæstione quæ ad præsens vertitur. num. 5. volum. 2. quæ cõclusio habet locum, licet in tali dubio communis esset pro altera parte, quia altera pars contra communem pręualet propter autoritatem consuetudinis, secundum Dec. in cap. at si clerici, in principio. n. 25. circa finem de iudicijs. quem refert cum eo transiens Gregor. Lopez, in. l. 53. glo. 1. in fine. tit. 6. part. 1.

9 Nihilominus tamen pro contraria parte, imo quod non obstante nostra lege præfata generalis consuetudo testandi non excuset clericos, qui tempore mortis omnes prouentus quos ab ecclesia habuerunt relinquunt consanguineis diuitibus, vel alijs non egentibus. Facit sententia Archidiaconi & aliorũ plurimorum autorum, tam Theologorum quam Canonistarum atque communis relata à supradictis scriptoribus quæ habet clericum habentem beneficium ecclesiasticum vltra sibi necessaria in ꝓfanos vsus redditus illius expendentem mortale crimen cõmittere & teneri ad restitutionem illorum redditũum, quos ita expendit: quã maximo conatu totisq; viribus latissimo apparatu probauit doct. Nauar. in dicto libello de redditibus Ecclesiæ, per totum, & in Apologia ab eodem

eodem postmodum contra doct. Sarmient. edita, & ante eum plures magni nominis Theologi, & testatur communem Ioannes Maior, in 4. distin. 24. quæst. 17. quos refert doct. Couar. in dict. c. cum in officijs. nu. 3.
10 versiculo, quartum, de testam. vbi tãdem refert D.Thom. & Caieta. vbi supra aliosque plures Theologos concedentes prædictam cõsumptionem absque mortali crimine nõ fieri, negantes tamen restituendi obligationẽ: in hucq; sensum intelligit verba S. Tho. supra pro priori parte relata, & horum sententiam benigniorem esse profitetur, & in nostris temporibus admittendam ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimi adiuuatur, & hoc modo ad fœdus reducit prædictas opiniones contrarias, vt testatur Mench. §.22.n.75. & quod prædicto casu nõ sit obligatio restituendi latissime optimeq; probat D.Soto, vbi supra, Cordub. & Ludo. Lopez, vbi supra, quod est verius & tenendum: ergo testari de his libere clericus licite non poterit, etiã retenta prædict. concordia.

Secundo, pro eadem parte facit cõmunis opinio relata à prædict. autoribus, quam iure nituntur probare, quæ habet quod cõsuetudo prædicta generalis testandi in fauorem clericorum introducta minime valida sit, esseque hanc magis communem sententiam profitetur ex alijs doct. Couar. in dict. cap. cum in officijs. num. 9. de testam. & Grego. Lopez, in dict. l. 53. d. glo. 1. vbi inquit quod ipse consuleret talibus clericis non multum inniti tali consuetudine, & quod saltem disponant in pios vsus de talibus acquisitis ex redditibus ecclesiarũ si tali consuetudine velint inniti, quia ista pars est securior, & sic in foro cõscientiæ amplectenda: hoc consiliũ tanquam tutius præstat etiam Matienç. hic glo. 4. in fine. Et tandem quod hæc consuetudo non excuset clericos à peccato, qui tẽpore mortis omnes prouẽtus quos ab Ecclesia habuerunt relinquunt consanguineis diuitibus, vel alijs non egentibus, & nihil præstant, vel ecclesiæ, vel pauperibus, vel in aliquos pios vsus erogandum, tenet Auend. respons. 19. nu. 8. versi. venit temperanda, &c. vbi ad id refert. Hostien. Archid. vbi supra, & glo. pragm. sanct. sed eam magis communem appellat Ioan. à Rojas, vbi supra. d. nu. 39. & quod clerici non possint testari de bonis ex beneficio simplici acquisitis testatur communem plures referens Mench. de success. creat. §.22. nu. 39. vbi eam sequitur.

11 Vltimo pro eadem opinione facit text. Sacri Concil. Trid. Sess. 25. c. 1. in Decreto de reformatione, qui ita se habet, omnino vero eis interdicit, ne ex redditibus ecclesiæ cõsanguineos familiares ve suos augere studeat, cũ & Apostolorum Canones prohibeat, ne res ecclesiasticas, quæ Dei sunt cõsanguineis donent, sed si pauperes sint, ijs aut pauperibus distribuant, eas autem non distrahant, nec dispensent illorum causa: imo quod maxime potest eos sancta Synodus monet, vt omnẽ humanum hunc erga fratres, nepotes propinquosque carnis affectum, vnde multorũ malorum in ecclesia Seminarium extat, penitus deponant: quæ vero de Episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibuscunque beneficia ecclesiastica, tam secularia quam regularia obtinentibus pro gradus sui conditione obseruari, sed ad sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinales pertinere decernit quem text. allegauit doct. Nauar. in suo libello de redditib. eccles. quæst. 1. nu. 68. ad hoc quod sola libertas aut amicitia humana non sufficit ad huiusmodi sumptus iustificandos, & prius. d. q. 1. n. 26. ex eodẽ. c. deducit illud nõ interdixisse conciliũ si nõ intellexisset inesse illis onus tribuẽdi superflua pauperibus: Sed & aliæ multæ autoritates sanctorum atq; iura adducuntur pro hac eadem parte à doct. Nauar. & Couar. vbi supra, alijsq; autoribus eiusdem sequacibus, hanc etiam secundam partem plurimos referens sequitur & testatur communem doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. c. 10. num. 53. & sequentib. vbi probat, valere huiusmodi cõsuetudinẽ generalem Hispaniæ nostra lege Regia approbatam & quod iuxta eam consuetudinẽ ius redditur, nõ solũ apud iudices seculares, sed etiã apud ecclesiasticos, & quod sic quotidie intelligi ac practicari solet, & hoc esse absolutissimum quo ad forum contentiosum, sed dubium quo ad forum cõscientiæ, imo quo

ad

ad ipsum, nempe forum interius, inquit, procedere proculdubio opinionem Nauarr. vbi supra, & sic quod in foro cõscientię non excuset prædict. consuetudo, qua ratione n. 58. clericis sicut prælatis consulit, ne ex redditibus ecclesiasticis primogenia, ad solam familiæ perpetuã cõseruationem instituãt, nisi in casib⁹ quibus superius ipse. n. 48. & sequent. in prælatis id fieri posse resoluit, cum id etiã stante generali Hispaniæ consuetudine citra conscientiæ discrimen fieri non posit, eandem sententiam cum Couar. vbi supra ipsius fundamenta late transcribens probare videtur nouissime Licentiatus Salazar, de vsu & consuetudine, & Stylo Regal. Cancell. ca. 3.
12 num. 12. & sequentib. Et tenendo hanc sententiam, non obstant fundamenta cõtrariæ. Et primo, non obstat lex nostra Regia approbans prædictam consuetudinem & successionem clericorum: quoniam ipsa loquitur respectu valoris testamentorum clericorum atque successione ipsorum, tam ex testamento quam ab intestato: & sic quo ad forum contentiosum quod iuste lex introducere potuit cum successiones maximeq; modus succedendi sint de iure ciuili, iuxta latissime tradita per Menchacã de success. creat. §. 1. n. 1. & sequentib. At vero lex nostra non loquitur, nec se intromittit quoad forũ cõscientiæ, circa illud autem vnusquisque prospiciat. Vel secundo respondeo, cum doct. Nauar. in eod. libel. de redd. eccles. q. 3. corol. 9. n. 16. vbi meminit nostrę. l. & inquit eã per spexisse ad lites vitãdas, & alia plura damna, quæ indies orirentur, exquirendo, an & qualiter ac quatenus beneficiarij excesserint de prędictis bonis testãdo & mouẽdo lites aduersus eorum hæredes, nec mens legislatoris fuit vt omnia pasim testamenta beneficiariorum tueretur, nec si ea fuisset iusta foret, sed tantum voluit quieti Reipublicæ consulere & seminarium atque fomentalium iurgiorum & scandalorum prudentissimo consilio submouere ac ipsorum testamentorum conditores suæ ipsorum conscientiæ relinquere vt Deo reddant rationem exacte eã poscituro. Sicque in ea residet sententia quod consuetudo non cõcesserit, nec etiam posit concedere beneficiarijs facultatem testandi de redditibus ecclesiasticis in profanos vsus licet in pios sic, quanuis nec in pios Episcopis Hispaniæ dederit: & n. 12. tenet hæredes beneficiarij defuncti non posse prædict. fructus percipere nisi tanquam pauperes, aut quia debita defuncti ex alijs suis ipsorum hæredũ bonis in pauperes aut pios vsus impendisset: quod expresse est cõtra ea quę supra in prima opinione tradidimus ex doct. Sarm.

Nec obstat si dicatur, quod si consuetudo hæc iniusta foret, non solum quo ad forum interius, sed etiam quo ad forum exterius seruanda non esset, cum cõsuetudo iniusta etiã in foro exteriori seruanda non sit, vt in cap. erit autem lex. 4. dist. & in. c. fi. de consuetudine. nam respondet doct. Molin. vbi supra. nu. 57. quod hæc consuetudo simpliciter ac generice sumpta iusta videri potest cum ex ea subueniatur cõsanguineis clericorũ alioqui forsan egentibus & alijs quibus ex testamentis eorundem iuste subueniri potest: & quanuis hoc ad maioratus vel ad alios vsus mere profanos, vel etiam abusus extensum iniustum videri posit non ideo deficere debet consuetudo generalis atque lege obseruari mandata cum vt plurimũ iusta esse posit, atque etiam si lex generalis iustitiam in eius constitutione requirat, postquam tamẽ facta ac promulgata est nemini licet de eius iustitia aut iniustitia disputare. l. prospexit. ff. qui & à quibus. & in dict. c. erit autem lex 4. dist. ideoq; non mirum si consuetudo ipsa quo ad forum exterius seruanda sit, quo ad forum autem interius non excuset.

13 Ad secundum fundamentũ eiusdem primę partis respondetur negando assumptum nempe clericos esse dominos horũ fructuũ quandoquidem, vt communis sententia contendit id non sunt, sed administratores, & fideles dispensatores, & quod non sit vera opinio existimantium clericum vsufructuario asimilari quo ad beneficium ecclesiasticum affirmat Mench. dict. §. 22. num. 40.

Tertium etiam non obest quoniam consuetudo etiam immemorialis testandi eo tantum tendat, quod in respõsione ad primum fundamentum, & sic ad nostram. l. prædixi.

Non

14 Non obstat & quartum, nempe extrauagan. illam Ioann. vigesimisecundi, suscepti: quoniam text. ille, hoc non statuit, vt liceat beneficiarijs ex consuetudine testari de fructibus, primi aut secundi anni ob quod Zenzelin, ibi, in glossa. verbo, Defuncto. adnotauit fructus istos conuertendos esse in vtilitatem animæ defuncti, & idem in alia gloss. verbo, Ecclesijs. sentit in solutione nominum, vel debitorum defuncti: quod summam habet rationem perspecta mente dictæ consuetudinis id permittentis, ne bona deessent sumptibus funerum & solutioni debitorum defuncti: & idem in gloss. personis. addit non valere consuetudinem deferentem prædictos fructus personis laicis diuitibus: ex quibus glosis, doctor Nauar. vbi supra dicto numero duodecimo. colligit quod etsi ille text. constituisset valere consuetudidinem permittentem beneficiario testari de fructibus primi, aut secundi anni post mortem suam perceptis, quod non constituit esset sane intelligendus de consuetudine testandi in pios vsus & non profanos.

Non obstat quintum fundamentum, ex sententia diui Thomæ: quoniam illa absque dubio non procedit cum communis sit in contrarium tot autoritatibus sanctorum comprobata.

Quid tenendum in quæstione admodum difficili & necessaria? Mihi profecto prior sententia verior & tenenda videtur attenta prædicta vniuersali & immemoriali consuetudine Hispaniæ per legem nostram approbata, quæ habet vt clerici libere possint testari de redditibus suorum beneficiorum, & bonis intuitu ecclesiæ acquisitis sicut de bonis proprijs relinquendo ea consanguineis & alijs, quibus voluerit legare etiam diuitibus, nam hæc consuetudo (de cuius validitate non est amplius disputandum) cum sit approbata per nostram. l. & immemorialis sicque habeat vicem priuilegij securos reddit clericos in conscientia, ita de prædictis bonis disponentes quanuis non dubitauerim consultius eos facturos, si in pios vsus prædicta bona intuitu Ecclesiæ acquisita relinquant quam in profanos, quod eis consulo, vt euitent opiniones, & magis apud Deum & homines mereantur tenendo, quod securius est, si aliud tamen fecerint eos damnare ob id non auderem: quo fit vt etiam hæredes eorum tam ex testamento quam ab intestato tuta conscientia prædicta bona obtineant, & retinere possint ex fundamentis & rationibus supra pro hac sententia adductis, quibus non sufficienter responsum est in secunda, nam cum prædicta vniuersalis & immemorialis consuetudo, id libere introduxerit, & lege nostra Regia approbata sit, & à summis pontificibus, eam minimè ignorantibus tolerata, quousque vniuersalis Ecclesia aliud declarauerit, securos reddet clericos in conscientia, eidem consuetudini & autoritati nostræ legis, nisi testantes & hæredes eorum ipsorum bona obtinentes, cum tam illi quam isti iustissimam habeant causam credendi id sibi in vtroque foro licere: quia hæc prohibitio testandi clericis facta iure tantum humano statuta est ex text. in cap. relatum. el segundo. de testamentis, dum tantum approbat consuetudinem, quæ permittit clericos testari in pios vsus, aut in præmium alicuius ministerij clericis viuentibus à famulis impensis: & sic videtur generalem consuetudinem testandi in alios vsus improbare, vt ex eo textu, communis sententia doctorum notat: eodem igitur iure humano, & sic per consuetudinem præfatam immemorialem à summis Pontificibus toleratam, & à Regibus nostris approbatam in hac lege derogari poterit & contrarium induci.

Responsio autem supra assignata ad hanc nostram legem, ex doctore Nauar. est præter ipsam, & sic videtur diuinare. Nec etiam responsio doctor. Molinæ ad prædictam difficultatem supra relatam satisfacit, quoniam prædicta consuetudo Hispaniæ testandi clericos de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis nostra lege approbata, tam in pios vsus quam in profanos generalis

est & ideo, si ex ea parte quę in profanos vsus id permittit quo ad forum conscientiæ non procederet tanquam iniusta, nec etiam quo ad forum exterius valeret, vt in dict. cap. erit autem. lex. 4. dist. & in dict. cap. fi. de consue tudine, quare cum lex nostra regia indistincte approbet prædict. generalem consuetudinem, quæ testamenta clericorum de rebus intuitu ecclesiæ acquisitis, tam in pios, quam profanos vsus valida, quo ad vtrumque iusta ac valida censenda erit.

Non obstat responsio ad secũdum nostræ sententiæ fundamentum, quia ipsum est ex sententia sancti Thomæ aliorumque grauissimorum autorum & verum videtur ex prædicta diuisione bonorum ecclesiasticorum à summis Pontificibus facta.

Responsio ad tertium est sublata ex supra proxime dictis in versic. nam cum prædicta vniuersalis, &c.

Responsio etiam ad quartum fundamentum nihil præstat, quoniam etsi glossæ illæ verum dicant, quod tamen ex eo text. minime constat, ideo ibi illud, quoniam agitur de præiudicio tertij, hoc est, successoris in beneficio; cui bona intuitu ecclesiæ acquisita à prædecessore reseruãtur; vt in cap. præsenti, de officio ordin. in. 6. & in cap. relatum. 2. de testam. cessante ergo dicto præiudicio habẽtis in beneficio ius quæsitum, poterit consue tudo introducere, vt clerici de bonis proprijs intuitu ecclesiæ acquisitis testari valeant.

Modo respondeamus ad fundamenta contrariæ partis, & nõ obstat primum quoniam in contrariam fententiam sancti Thomæ, & aliorum plurimorum, vt supra, visum est in 1. opinione, & præterea cõmunis opinio cõtraria procedit, & loquitur inter viuos nulla stante cõsuetudine. Et præterea respectu peccati, non vero restitutionis male expensorũ, iuxta cõcordiam veram & tenendam supra assignatam. Nos vero loquimur in vltima volũtate stante prædict. vniuersali & immemoriali consuetudine à summis Pontificibus tolerata & à nostra lege regia approbata, quæ omnia securos reddunt clericos testan-
15 tes in conscientia, & eorum hæredes, &c. Si autem is clericus fructus sui beneficij cõuerteret in vsus inhonestos, luxuriando, accepta luxuria pro omni luxu, siue illicita concupiscentia, & excessus esset magnus tunc absq; dubio peccaret mortaliter, iuxta dicta per Siluest. in summa. verb. clericus. 4. nu. 15. vbi an ad restitutionem teneatur sic indebite accipiẽs, qui in parte negatiua remanere videtur, quæ est benignior, & hodie tenenda secundum Couar. vbi supra.

Non obstat & secundum fundamentum contrariæ partis, nempe altera cõmunis sententia, quæ habet vt prædicta cõsuetudo non sit valida: nam ea cessat hodie cum sit approbata nostra. l. regia, & iure quoque communi satis probatum existit supra ipsam valere, quoniam text. in cap. relatum. in secundo. qui in contrarium adducitur approbans consuetudinem tũc vigentem, nõ reprobat hãc quæ modo frequentissimo vsu obseruatur: ita doct. Couar. in dict. c. cum in officijs. n. 9. ad finem.

16 Vltimo, nõ obest. c. 1. de reformatione. sessione. 25. sacri concil. Trid. supra adductum pro, 2. part. quia concilium in hac parte nihil innouare videtur cum magis debitum charitatis respiciat, & officij sui clericos admoneat, quam aliquid specialiter in hac re statuat, sed in genere ostendit id, quod ex debito charitatis Episcopi & clerici sunt obligati, vt respondit in proposito D. Sarmient. de reddit. ecclef. 4. p. c. 6. n. 15. cuius hæc responsio colligitur ex illis verbis cõcilij: imo quam maxime potest, eos sancta Synodus monet, &c. Ad alia iura & autoritates sanctorum quæ in contrarium adducuntur sufficienter respondet doct. Soto, vbi supra, in versic. pro solutione aũt. & doct. Sarm. vbi supra. & optime Corduba, vbi supra, nec placet qđ ex d. Decret. cõcil. Trident. & alijs fundamentis nouiter opinatus est Ludouic. præfat. d. q. 143. existimãs donationes profanas, & superfluas factas de bonis superfluis ecclesiastic. esse nullas, & ideo donatarios huiusmodi si illis superabũdet duplici nomine teneri quod sibi superest pauperibus, aut pijs causis ex debito charitatis reddere sub culpa mortali. Hoc enim, ex supradictis iure non procedit.

17 Supradicta tamen tenenda sententia intelligenda

ligenda est quãdo clerici in suis eulogijs atq; vltimis dispositionibus aliquid relinquunt ecclesiæ vel pauperibus in alios pios vsus erogandum prout communiter contingit, alias enim si nihil horum faciant, sed vniuersaliter omnia sua bona in vsus profanos relinquant obliti omnino operum piorum existimo non procedere hoc casu hãc sententiam, cum tũc temporis immemores sint suæ propriæ salutis, vt constat ex Auend. dict. respon
18 so. 19. nu. 8. in versic. venit temperanda, quo in loco alias limitationes refert, & præcipua est quando prædict. consuetudo esset onerosa & nociua ecclesiæ: quia forte indigeret refectione vel ornamentis ad celebranda officia diuina, vel vrgeret alia necessitas, quia si læsio non esset modica ex prædict. bonis auferretur à consanguineis hæredibus clericorũ pars necessaria ad sustinendum hoc onus, illiq; ecclesiæ applicaretur, vt in cap. 1. de cõsuetudine. Sequitur in terminis plures refe-
19 rens Matienç. hic glo. 1. num. 3. De episcopis autem & alijs prælatis ecclesiasticis secularibus, an possint de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis primogenium instituere, latissime agit doct. Molin. vbi supra. n. 26. & sequentibus, vbi distinguit & limitat pluribus modis.

20 De militibus sancti Iacobi, Calatrauæ & Alcantaræ, an ex bonis patrimonialibus, & præterea de comendatarum suarum redditibus possint primogenium instituere videndus est late idẽ doct. Molin. vbi supra, lib. 2. c. 9. n. 69. vbi de bonis patrimonialibus id clarissimum iudicat, vt possint. De cæteris vero suarum cõmendatarum redditibus idem verius esse probat quo ad ius fori, vt de his libere disponere possint in vita & in morte aduersus doct. Nauar. in cap. fin. 16. quæst. 1. in 3. quæst. nu. 29. cum sequentib. vbi resoluebat de eis non posse cõmendatarium in vltima voluntate disponere, nec etiam illa in vita, nisi in pios vsus erogare prout de bonis prælatorũ seu clericorum. idem Nauar. existimat, vt supra visum est: quo ad ius vero poli relinquit cogitãdum Molin. vbi supra, eo quod dubia sit opinio tenentium cõmendas horum militum tãquam ecclesiastica beneficia censeri: ego vero adhuc in his præfatam consuetudinem, si ipsa adsit generalis, seruatis tamen ordinationibus dictarum religionum excusare existimo, præsertim cũ his militibus licentia contrahendi matrimonium concessa sit à Sede Apostolica, quia absurdum foret quod possent liberos procreare legitimos, & eis non licere aliquid in vita vel in morte relinquere, etiam ex redditibus suarum commendatarum: quod si matrimonium non contraxerint prout possent adhuc idem existimarem ex supra dictis rationibus.

¶ Finis. 114. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IN generali obligatione bonorum non comprehenduntur bona prohibita alienari sub pœna.*

2 *Hypotheca cum traditione contracta pro tanto precio quod non sit spes luitioni inducitur alienatio.*

3 *Prohibita alienatione & hypotheca cum pœna, ex hypotheca cũ traditione, incurritur pœna.*

4 *Traditio vera, vel per constitutum requiritur ad hoc, vt emphyteota alienans emphyteosin sine licentia domini incidat in pœnam caducitatis in commissum.*

5 *Prohibita alienatione, censetur prohibita tentatio alienandi, si id constat ex voluntate prohibentis.*

6 *Emphyteota incidens in pœnam caducitatis in cõmissum per alienationẽ cum traditione rei emphyteos sine licentia domini non euitat pœnam si postea rem recuperet.*

7 *Emphyteota alienante partem rei emphytheosis, non incidit in pœnam caducitatis totius rei, sed illius tãtum partis, quam alienauit, & tradidit.*

8 *Hospitale siue eius rector alienans rem sibi relictam cũ prohibitione alienationis designata persona cui applicari debeat si alienetur cadet à re sibi relicta.*

9 *Sed an hospitali hoc casu, vel monasterio, alteriue causæ vel loco pio competat restitutio in integrum aduersus contractũ alienationis late agitur & in numeris sequentibus, vbi resoluitur affirmatiue.*

10 *Priuilegiatus certans de damno euitando bene vtitur priuilegio restitutionis aduersus pariter priuilegiatum certantem de lucro captando.*

11 *Minori competit restitutio in integrum, vt hæreditatem sibi relictam consequatur aduersus propriam negligentiam.*

12 *Minor restituitur aduersus propriam negligentiam nõ soluẽdi Canonem in triennio, ne incidat in commissum.*

13 *Ecclesia semper quod lædatur restituitur in integrum, infra quadriennium, quod si enormissime lædatur intra.30. annos.*

14 *Restitutio competit monasterio alienanti aduersus causam piam substitutam.*

15 *Habens penes se instrumentum præsumitur scire omnia in eo contenta.*

16 *Restitutio competit aduersus dolum præsumptum de futuro.*

17 *Amittere ius iam acquisitum est damnum.*

18 *Hoc non procedit quando lucrum illud acquisitum reuertitur ad eum à quo processerat.*

19 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatũ vtitur suo priuilegio restitutionis quando ille prius maximum damnum paterertur si non restitueretur.*

Consiliũ in causa duorum monasteriorum.

QVÆSTIO. CXV.

QVæro vltimo circa hũc tit.8. De las herẽcias. lib.5. Nou. Collect. Reg. testatrix quędã reliquit bona sua ꝓ dote cuiusdã monasterij Sanctimonialiũ, quod fundauit in oppido de Don Benito Placentinæ Diœcesis & prohibuit eorum alienationem hypothecam, & census constitutionem super ipsis fiendam sub pœna quod alias bona peruenirent ad aliud monasterium monachorum Diui Augustini vrbis Pacensis: Sanctimoniales prædictæ cum licentia sui Vicarij, qui erat tunc temporis Prior dict. monasterij Pacensis prædicta bona generaliter obligarunt cuidam censui atque specialiter ipsum censum constituerunt super quadam defensa dict. testatricis cõtra prohibitionẽ ipsius posteaquam redemerũt dict. cẽsum dubitatur primo, an propter supradicta monachi monasterij Pacensis habeant aliquod ius ad omnia prædict. bona generaliter obligata dict. censui, vel saltem ad dictam defensam super qua specialiter fuit constitutus dict. census. Secundo posito, quòd dicti monachi habeant ius ad dictam defensam ex dicta causa, an monialibus, quibus prius fuit relicta cũ prædict. prohibitione competat in integrum restitutio aduersus prædict. constitutionem census à se factam, super dict. defensa ad hoc, vt liberentur à dict. pœna & caducitate propter enormem, vel potius enormissimam læsionem sibi ob eam causam cõtingentem? super hoc casu fui consultus & præuia deliberatione, & cum reuolutione plurium librorũ respondi, ideo totum cõsilium hic inserere ad literã libuit: quia sæpe in praxi vsui esse poterit.

Ad primũ dubiũ breuiter respondeo, ꝙ si moniales prædictæ tempore constitutionis dict. cẽsus alia bona habebãt & possidebant,
1 quã sibi à.d. testatrice relicta ratione dictę generalis hypothecæ vel obligationis, monasterium Pacense nullum ius habebit ad prædicta bona præd. monialibus relicta sub dicta pœna

cta pœna. Quia licet testatrix expresse prohibuerit generalem obligationem atque hypothecam, attamen in generali obligatione bonorum non comprehendũtur bona prohibita alienari sub pœna, vt tenet Bart. in. l. codicillis. §. instituto, num. 5. ff. de legat. 2. & sequitur plures referens Anto. de Fano, in Tractatu de pignor. 2. membro. 2. part. num. 42. fol. 12. & Deci. consil. 422. num. 7. & consil. 645. num. 9.

2 Sed ad dictam defensam super qua prędict. moniales specialiter constituerunt dictum censum cum hypotheca speciali Monasterium Diui Augustini Pacens. bene habebit ius, vt constat ex clausula testamenti dict. testatricis, ibi, *Y si las dichas monjas y conuento, o Priora, vendieren, o tentaren de vender, trocar, o cambiar, o acẽsuar, o dar a tributo, o empeñar, especial, o generalmente:* & ibi, *Y quiero y mando que si las dichas monjas vinieren cõtra lo susodicho, o cõtra parte alguna dello, q̃ los dichos mis bienes, ansi enagenados, o trocados, o cambiados: ayã por suyos proprios para siempre jamas, el Prior y frayles q̃ a la sazõ fueren del monasterio de S. Augustin de nuestra Señora de Sperãça de Badajoz,* Nam testator rem suam legando hanc conditionem apposuit, vt potuit sicut aliam quamlibet iuri nõ contrariam, vt in. l. filiusfam. §. diui. cum materia. ff. de legat. 1. & in. l. cum pater. §. libertis. & in. l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. omnis em̃ dispositio testatoris non repugnans legi, vt lex obseruanda est, vt in Authen. de nuptijs. §. disponat. collat. 4. & volũtas testatoris gubernat & regit conditiones testamenti, & codicillorum. l. in conditionibus primum locũ. ff. de cond. & demõstr. l. enim. duodecim tabularum cauebatur. vt vti quisque rei suæ legasset: ita ius esset, vt in. l. verbis legis. ff. de verb. signif. & in principio Instit. ad l. Falcid. conducunt in proposito plurima, quæ adduxi in repet. l. nemo potest. in princ. ff. de legat. 1.

3 Secundo quia licet quando est prohibita tãtum alienatio sub pœna per solam hypothecam, vel obligationem nõ incurratur in pœna, nec admittatur tertius vocatus ad illa bona, nisi hypotheca contrahatur pro tanto precio; quod non sit spes luitionis & tradatur res hypothecata creditori, tunc enim inducitur vera & pfecta alienatio, vt tenet Bar. in. l. qui habebat in fine. ff. de lega. 3. sequitur alios allegans Anto. de Fano. vbi supra. 1. p. 2. part. n. 30. fol. 10. & iterũ in. 3. mẽbro. 2. partis. n. 69. & . 73. fol. 23. & . 24. & optime doct. Anto. Gom. in. 1. Tom. Var. resol. c. 12. n. 39. versi. rursus. & finaliter. fol. 118. tamen si expresse prohibita sit, non solum alienatio sed etiã hypotheca, cũ pœna priuationis, vel alia siue per testamentum, siue per statutum, tũc ex hypotheca cũ traditione bene incurritur dict. pœna. etiamsi hypotheca ipsa non fiat pro tanto precio, quod non sit spes luitionis vt pluribus resoluit idẽ Fano. vbi supra. d. 3. mẽbro. 2. p. n. 78. & sequentibus. vbi. n. 81. tenet sufficere in proposito q traditio fiat per actũ fictum constituti, quia per cõstitutum

4 vera possessio transfertur, vt in. l. q in eo. in princ. ff. de acquir. posses. sicut sufficit idem constitutum ad incurrendam pœnam caducitatis in cõmissum rei emphyteosis alienatę sine voluntate dñi, cum tamen etiam eo casu requiratur traditio, vt cum cõmuni & crebriore atq; veriore in puncto iuris opinione resoluit Iul. Clarus. lib. 4. recept. sent. §. emphyteosis. q. 13. in versi. sed nũquid. & in versic. sed quid. & doct. Anto. Go. in. l. 45. Tau. n. 95. quãuis ipsi cõtrarium velint. Sed cõem latissime probat & sequitur dicens eam esse cõmunem, magisq; cõmunẽ aduersus Guid. Papam. decis. 101. Roland. à Valle. consil. 51. per totum lib. 2. quæ clausula constituti semper solet apponi in cõtractibus censualibus, & sic credendũ est appositã fuisse in hoc de quo agimus præmaxime, q etiam si apposita non sit in nostro casu traditio necessaria nõ erat ad hoc, vt incurratur. d. pœna ex verbis testamẽti supra relatis: ibi, *O tentaren de vẽder, o trocar, o cãbiar, o donar, o acẽsuar,* Nã ex his manifesta volũtas testatricis ostẽditur,

ditur, quæ est seruanda vt supra est dictum quod sufficiat tentatio actus quãuis nõ perficiatur, 5 nec ad traditionem perueniatur, vt in simili proposito tenuit Roland. à Valle. cõsil. 56. n. 12. lib. 1. allegans notata per Barto. in. l. filius famil. §. diui. ff. de legat. 1. & in. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess. dum cõcludit quod prohibita alienatio dicitur, & siquis alienauit vel tentauit alienare: quia dicta verba significant tempus ante alienationem perfectam, & quod antea quam sequatur, & sit in actu alienandi priuatio inducitur, & consequenter hoc casu habuit locum trãslatio, vt in terminis consuluit Ruinus, consi. 129. col. 2. volum. 2.

Secundo, quia vltra hypothecæ constitutionem, in qua requiritur traditio ad incurrendam pœnam, vt supra est dictum, testatrix expresse prohibuit Acensuar, o dar tributo: Ergo cũ sit cõstitutus cẽsus super ipsa defensa specialiter, etiam si non interueneri t traditio cõmittitur pœna: quia possessio rei super qua census constituitur remanere solet penes censum constituentem, traditio autem eius fieri solet quando traditur ad tributum, hoc est, in emphyteosim, cum pensione ipsi domino, quotannis soluenda, vt sensit testatrix, ibi, O dar a tributo: & sic illa disiunctiua, o, posita inter hæc verba, Accẽsuar, o dar a tributo: Ponitur inter diuersa, quia in primo casu non fit traditio rei, hoc est, quando census constituitur super ea, in Secundo vero quando se da a tributo ea fit, voluit igitur expresse testatrix incurri pœnam, quan-

6 do sea censuale: quanuis non traderetur. Nec prodest monialibus, quod ipsum censum redemerint, & sic defensam ipsam liberam ab eo nunc habeant cum semel in pœnam inciderint ex doctrina Bart. in emphyteota post alienationem & traditionẽ rei emphyteosis sine consensu domini rem ipsam recuperante loquente in. l. sequitur. §. item Labeo in fine. ff. de vsucap. communiter approb. vt plures referens testatur Iulius Clarus, vbi supra, versic. sed quid si emphyteota.

7 Nec propter dictum censum specialiter constitutum super prædicta defensa incurrunt moniales in priuationem omnium bonorum sibi relictorum à testatrice, sed tantum dict. defensæ, super qua census specialiter fuit constitutus vt in emphyteota alienante partem rei emphiteoticæ, quod non cadat à tota re, sed à parte alienata resoluit esse communem opinionem, idem Iul. Clarus, vbi supra, in versic. non omittam, etiam vnum dicens secundum hanc opinionem iudicasse senatum Neapolitanum, vt per Grammat. decisione. 49. ergo à fortiori in nostro casu idem dicendum est, cum non pars rei, sed vna res tantum censui fuerit subiecta cum sit separata à reliquis: sed hoc perspicuum præterea fit in nostro casu ex verbis clausulæ supradictæ, ibi, *Que los dichos mis bienes, ansi enagenados, o trocados, o cambiados, ayan por suyos, &c.* Ergo, cætera bona non alienata, non amittuntur, & ita est tenendum quanuis Angel. consil. 168. num. 2. aliud velit in casu ibi nostro simili, cuius tamen rationes, licet illi cõuenire possent, huic nec verbis, nec menti nostræ testatricis quadrant, quia sunt diuersa, sicque cessat & non obest ipsius opinio contraria in hoc.

8 Ex quibus omnibus iam satis iure probatum existit monasterium Diui Augustini Pacense posse iure optimo sibi petere dict. defensam, tanquam propriam ex ratione infra dicta, & præterea in terminis ita sentit & expresse tenet idem Angel. consil. 154. nam in suo casu testator quidẽ in suo testamento instituit hæredem quoddam hospitale, sub conditione, vt bona hospitali relicta non possent aliquo modo vel causa per Rectorẽ dict. hospitalis, siue per aliquã personam vendi, alienari permutari vel donari, quod si cõtra fecerit caderet dict. hospitale à dictis legatis, & quolibet eorum, nihilominus mortuo testatore Rector dict. hospitalis vendidit quædam bona dict. hæreditatis, inquit, Angel. quod in hoc casu videtur de iure dicendum dict. hospitale non cecidisse ab hæreditate prædicta: quia testator non designauit personam, cui applicari velit si contra fieret,

ret, vnde istud est nudum præceptum non ligans hæredem licet secus esset si personam demonstrasset testator. vt in. l. filiusfamil. §. Diui. 2. ff. de legat. 1. hæc sunt verba Angeli, idem tenet etiam in dicto consil. 168. per totum.

Quo ad secũdum articulum, respódeo esse quidem hanc dubiam quæstionem, & quæ
9 in vtramque partem potest controuerti. Nã primo videtur quod prædictis sanctimonialibus minime competat vlla restitutio in integrum aduersus prædictum contractũ censuis à se factum, per quem pœna priuationis dict. defensæ fuit incursa ad hunc effectum, vt prædict. pœna euitetur: quia testator primo legauit dict. sua bona monialibus, sciens vel scire debens posse ipsas fungi iure minoris, & nihilominus per contrauentionem sui præcepti voluit statim dict. bona pertinere, & transferri ad dict. monasterium Pacense: & sic vltra processit & hæreditatem in aliũ transtulit vnde contra testamentum non datur restitutio, quia ea, quæ à testatore geruntur pro disciplina regulari non decet in irritum reuocari argum. l. ea, quæ à patre. C. de restitutione milit. & vbi testator sibi prouidit standum est ei quod statuitur, vt in. l. liberto. §. Lucius. ff. de ann. legat. & in. l. cum quid. C. de necess. seru. Quia hæc non est pœna, nec damnum monasterij, sed fauorabilis exequutio vltimæ voluntatis quæ non debet alterari vel violari, vt in Clementina quia contingit. de reg. dom. Item quia esset restituere ad lucrum cum iniuria testatoris, & ad talia lucra non competit restitutio, vt in. l. sciendum. ff. ex quibus causis maiores: item quia si aliud diceremus iam monasterium monialium haberet in hoc casu dict. defensam contra voluntatem testatricis, quę nunquam adimpleretur, nec ad effectum perduceretur, etiam si prædictæ res alienarentur contra expressam prohibitioné ipsius si ipsis alienantibus cõpeteret restitutio ad hoc, vt nõ incidant in prædict. pœnam, sicque voluntas testatricis esset illusoria, quod non videtur dicendum.

Sed his non obstantibus verius est contrarium, imo quod in casu proposito monialibus competat restitutio in integrum aduersus prædict. factum, hoc est, census constitutionem à se factam contra prohibitionem testatricis, ne incurrant dict. pœnam priuationis: quia minor institutus hæres restituitur aduersus substitutum, vt in. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. & in. l. quod si minor. §. Sceuola. ff. de minoribus. Ergo ita in proposito cum dictum monasterium monialium fuerit institutum, quod ęquiparatur minori, & dict. monasterium monachorum Pacens. fuerit ei substitutũ, quod similiter æquiparatur minori, vt in. l. orphanotrophos. & ibi Bald. C. de Episco. & cleric. & dicetur infra, meritoque monasterium institutum restituitur contra monasterium substitutum;
10 quia priuilegiatus certans de damno euitando bene vtitur priuilegio restitutionis contra pariter priuilegiatum certantem de lucro captando. vt in. l. verum. §. fin. ff. de minoribus. tradunt docto. in cap. in præsentia. de probat. & doct. Couar. in Pract. quęst. cap. 7. num. 4. & in Reg. possessor. 2. part. §. 2. nu. 4. Ias. & cæteri, in Authent. quas actiones. C. de sacrosanctis eccles. sed certum est, quod monasterium monialium agit de damno euitando, quia sibi pure fuerunt relicta bona prædicta cum prædicta prohibitione pro sui dotatione, erectione & substitutione quibus semper vsus fuit atque nunc fruitur, sicque sint effecta proprium patrimonium & in earum dominio eradicata, at per contrauentionem prædictam licet ius competat, & sit acquisitum monasterio Pacens. & bona alienata propria ipsius efficiuntur, vt supra fuit resolutum in primo dubio, non tamen sunt radicata in ipsorum monachorum patrimonio, nec ipsa vnquam habuerunt realiter, vnde est vt tantum agant de lucro sibi delato captando, non vero de damno euitando, & sic præferendum esse monasterium agens de damno euitando.

11 Secũdo probatur, ex tex. expresso, in. l. 3. §. sed si hæres. ff. de minoribus. vbi minori competit restitutio in integrum, vt hæreditatem sibi relictam consequatur aduersus propriam negligentiam, & licet tex. ille loquatur in minore idem tamen est in causa, vel

loco pio cum minori æquiparetur, vt supra est dictum, & probat late Euerard. bene inferens in Centur. legal. cap. 31.

12 Tertio, quia minor restituitur aduersus propriam negligẽtiam? non soluendi canonem in triennio, ne incidat in cõmissum, vt tenet Speculat. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. q. 15. nu. 25. & 26. refert & sequitur alios allegãs Ias. in. l. 2. nu. 59. C. de iure emphyt.

13 Quarto, quia ecclesia semper quod lędatur restituitur infra quadriennium, vt in. c. 1. de in integrum restit. min. & ibi Abb. & docto. sed hic lęderetur enormissime si cogeretur carere tota defensa propter prædictã censũs constitutionẽ super ea factam: ergo restitui debet in integrum, non solum intra quadriennium à die dict. constitutionis census verum etiam intra triginta annos iuxta. l. Regiam fin. tit. fin. p. 6. vbi Gregor. Lopez.

Quid plura? hanc opinionem in terminis nostris scilicet in hæreditate relicta hospitali sub conditione, vt bona relicta dict. hospitali non possint aliquo modo vel causa per rectores dict. hospitalis, siue per aliam personã vendi. alienari & permutari vel donari, & si contra facerent caderet dict. hospitale à dictis legatis, & quolibet eorum tenet Angel. in dict. consi. 168. num. 1. & 5. existimans q̃ si contra voluntatem testatoris fiat alienatio Ecclesia potest contra prælatum habere recursum ad sua damna & interesse: & ita poterit agere hoc casu hospitale contra suum rectorem qui alienauit seu vendidit contra voluntatem testatoris, & si contra eum non potest sibi plene esse consultum, poterit petere restitutionem in integrum aduersus tales alienationes si tempora ad id præstituta à iure patiantur, hoc est, si nondum est lapsum quadriennium datum ad petendum dict. restitutionem, vt in. l. petendæ. C. de temp. in integ. restit. pet. sed in proposito non potest esse cõsultum monialibus cõtra Priorem monasterij Pacens. sui vicarij qui cõcessit prædictam licentiam ad constituendum censum super dict. defensa: quia erat monachus & bona propria non possidebat, nec possidere poterat, imò forsan ipse iam non extat vel est in longinquis partibus: ergo moniales possunt restitui aduersus prædict. census constitutionem ne prædict. defensa priuetur. Tantum enim affert restitutio quantum abstulit læsio, vt in. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. cum similibus. Quod si aliquis instet in casu Angel. supra dicto non fuit substituta causa pia in euentum alienationis, siue contrauentionis voluntate testatoris prout fuit in nostro substitutum verbis directis monasterium Pacens. cui statim per dict. census cõstitutionẽ videtur ius acquisitum, quare videtur quod in nostro casu non competat monialibus restitutio aduersus aliud monasterium, quod est pariter priuilegiatum cum

14 etiam agat de damno euitando. Respondeo libenter idem adhuc esse etiam si sit substitutus alius locus pius, vt expresse decidit Bald. in. l. pupillorum. C. de repud. vel abstin. hæreditate. n. 3. 4. & 5. quem sequitur ipsius additio, ibi, in huiuscemodi quæstione: testator reliquit monasterio sancti Petri hæreditatem suam sub conditione construendi hospitalę intra annũ, & quod si dictũ hospitale nõ fuerit in dict. termino constructũ hæreditas debeat pertinere ad hospitale Misericordiæ de Perusio, quæritur nunquid si monasterium dictum hospitale non construxerit intra annum possit restitui in integrum tanquam læsum? & quanuis Bald. primo fluctuet allegãs pro & contra, tandem. nu. 5. affirmat verius videri concludendum quod monasterium possit in integrum restitui, nisi ipsum fuerit in dolo: quia cum sciret & posset noluit conditioni parere, argum. l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. eccles. & quia contra dolũ etiã in omittendo nõ datur restitutio, vt in. l. si ex causa. §. si in cõmissum. & §. nũc videndũ. ff. de minor. cuius opinionem principalem refert & sequitur Alex. in. d. l. pupillorum. n. 3. sequitur etiã Roman. sing. 93. & ibi Additio. vbi miratur Baldũ, quod non allegauerit casum singularẽ ad hoc. in. d. l. 3. §. sed si hæres. ff. de minorib. quia licet tex. ille loquatur in minore, idẽ est. in pio loco, & ita inquit ipse se decidisse per illum tex. & tetigisse de eo ducatos sex, quos ipse non tetigi pro hoc consilio, nec vnum obolum: sequitur etiam idem Ang. in. l. si insulam. circa vltimam chartam ff. de

ff. de verb. oblig. & Petrus de Ancar. cõs. 188. & Nicol. Euerard. loquens expresse in præiudicium alterius pij loci in Cent. legal. ca. 31. à minoribus, ad eccles. col. 2. in vers. incip. vbi per hoc decidit. fol. mihi. 102. quos nouissime aduersus Bernard. Diaz, infra referendũ sequitur eorum opinionem probans Ioan. Gratian. in Regul. 316. nu. 8. Dolus autem contra prædictas moniales, vt eisdem non competat prædicta restitutio in integrum, iuxta limitationẽ Bald. vbi supra nõ est præsumendus in proposito, vt in reg. iuris vulgari probata in. l. quoties. §. qui dolo. cũ similibus. ff. de probationib⁹. præmaxime cũ ipsæ forsitã successerint in ius aliarũ, quia nõ sunt de illis quæ censum constituerunt super dict. defensa, sed eis successerint & sic iustã habeãt ignorantiæ causam, vt in regul. iuris vulgari. & licet præsumeretur dolus cõtra eas eo ꝙ sit credendũ vel in veritate probetur penes se fuisse & esse testamẽtũ. d. testatricis in quo prohibetur pręd. alienatio & censusconstitutio cũ prædict. pœna cum sit titulus dict. hæredita-
15 tis, & sic quòd sciuerint prædict. prohibitionem, quia habens penes se instrumentũ præsumitur scire omnia in eo contenta, vt tradit Thomas Grãmat. decis. 103. num. 31. & 33. & alios allegans Aymon Craueta. cons. 73. n. 39. adhuc iste dolus cũ sit pręsumptus & de pręterito non sufficeret; quia contra ipsum com
16 petit etiam restitutio in integrum, iuxta notata in. l. vbi. ff. de edendo. tenet Bart. in. l. auxilium. num. 2. ff. de minoribus. & alios allegans decis. Pedam. 87. num. 2. & 4. maxime, quia verosimile est cõuentum monialium, cum sint mulieres & expertes literarum tempore constitutionis cẽsus ignorasse prædict. prohibitionem quanuis penes se reperiretur dictum testamentum.

Solus Bernard. Diaz, de Luco in Reg. 219. in tertia similitudine tenet in prædict. casu contra Bald. & sequaces, imo quòd ecclesia non restituatur contra alterã ecclesiam, quia priuilegiatus cõtra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio suo nisi quando certat de damno euitando, vt in. l. verum. §. final. ff. de minorib. sed certum est quòd ecclesia negligendo adimplere conditionem non dicitur pati damnum, quia illud ius cõditionale non erat sibi quæsitũ ante conditionem impletã, iuxta. l. vnicã. §. sin autẽ sub cõditione. C. de caduc. toll. cũ alijs. & sic ecclesia, quæ peteret restitutionẽ diceretur certare de lucro amisso captando, ecclesia vero contra quam pete
17 retur videtur certare de damno, quia agitur de iure iam sibi quæsito, cum certet de lucro eradicato, quod amittere est damnum, iuxta glos. in. l. 1. §. si quis propter. verb. per integrũ. ff. de itinere. act. quæ priuato. communiter approbata, secundum Ias. in. l. reprehendenda. in fin. num. 4. C. de condict. instit. & doct. Anto. de Padill. in. l. 3. num. 7. C. de iur. & fact. igno. hæc Bernard. vbi supra.

Sed nihilominus hæc opinio Bernard. in proposito non est tenenda, tum quia est contra sententiam cæterorum, tum etiam quia ipsius præcipuum fundamentum supra relatum cessat in nostro casu in quo non conditionaliter, sed pure fuerunt relicta prædicta bona monasterio monialium adiecto præcepto de nõ alienando, &c. Vt supra visum est, sicque prædicta fuerunt acquisita pure præd. monasterio pro sui dotatione & sustentatione & illa semper libere & quiete tenuit atq; possedit, sicque vere certat de damno euitando, monasterium vero Pacens. nunquam habuit nec possedit hæc bona, sed tãtum habet ius ad rem, idq; reuocabile per restitutionẽ: quare non tam de damno euitando sicut monasterium monialium agere videtur, sed potius de lucro sic acquisito captando, quorum
18 non est par ratio. Præmaxime ꝙ opinio cõmunis glo. in dict. §. si quis propter, quæ habet ꝙ amittere lucrum iã radicatum est damnum, non procedit quando lucrum istud quæsitum reuertitur ad eum à quo processerat, vt sentit glo. verb. comprehensis in. l. si ita stipulatio. 19. ibi sed ibi, præcesserat pecunia à stipulatore. ff. de verb. oblig. vbi Ias. nu. 4. ad hoc glo. illam commendat, & Tiraquel. in. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. n. 156. C. de reuocand. donat. & doct. Ant. de Padill. in dict. l. 3. nu. 8

Præterea etiam si prædictum monasteriũ monialium non ageret de damno euitando adhuc superiora locum haberent, quia etsi

ambo monasteria lędantur prius tamen mo
19 nasterium monialium damnum pateretur maxime si non restitueretur: ergo restitui debet etiam contra pariter priuilegiatum, iuxta tradita per doct. Couar. in. 2. p. Reg. possess. §. 2. nu. 4. de reg. iur. lib. 6. & Ioann. Gracian. vbi supra dict. reg. 316. nu. 8.

Non etiam obstãt adducta pro prima parte, quia omnia procedunt restitutione non petita aduersus pręd. læsionem, quã peti testator non prohibuit nec visus est prohibere, quia nemo potest facere quòd leges in suo testaméto locum nõ habeãt, vt in. l. nemo potest. cum similibus. ff. de leg. 1. imo in dubio visus est testator se conformare cum dispositione iuris communis, vt in. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. sed iura vbiq; proclamant tam ciuilia quam canonica minorem & ecclesiam restitui debere aduersus læsioné non modicam, ergo, &c. Nec obstat vltima ratio supra in contrarium adducta quòd si concederetur dict. restitutio voluntas testatoris remanebit illusoria & absque effectu, quia respondeo quòd transacto tempore petendæ restitutionis poterit habere effectum voluntas testatoris, item etiã si bis cõtra eam ventũ fuerit & semel fuerit concessa dict. restitutio: nam iterum non concedetur, vt in titu. C. de sæpius in integ. restit. fuerit postulata.

¶ Finis. 115. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus constante matrimonio consolidatus cũ proprietate vnius ex coniugibus an sit communicandus inter eos, vel totus acquiratur domino proprietatis? hoc probatur.*

2 *Lucrum acquisitum ex pacto redimendi constante matrimonio non diuiditur inter virum & vxorem, sed tantum precium.*

3 *Idem est in re habita ex retractu iure sanguinis constante matrimonio.*

4 *Commoditas vsusfructus consolidati proprietati durante matrimonio est communis coniugibus.*

Ad. ll. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. De lucris acquisitis constante matrimonio loquentes.

QVÆSTIO. CXVI.

1 Quæro primo, an vsusfructus constante matrimonio consolidatus cum proprietate vnius ex coniugibus sit cõmunicandus inter eos ita, vt medietas ipsius vsusfructus, vel æstimationis eius applicetur alteri qui non erat dominus proprietatis, vel totus acquiratur domino proprietatis tantum? & videtur dicendum quòd inter eos ęqualiter diuidatur cum hic vsusfructus sit quæsitus durante matrimonio per nostras. ll. regias. tit. 9. de bonis constante matrimonio quæsitis loquentes, nempe, titu. 9. lib. 5. Nouæ. Collect. Reg.

Secundo hæc eadem sententia probari videtur ex. l. 5. infra eodẽ tit. in versic. Pero que los fructos, vbi deciditur ꝙ etsi bona castrẽsia, vel quasi castrensia & officia regia & donationes quæsita constãte matrimonio non cõicentur inter virũ & vxoré, sed fiunt propria acquirẽtis, fructus vero & redditus horũ bonorum communes fiunt inter eos eodem matrimonio durante: ergo ita & eodem modo videtur dicendum in proposito & ita hãc opinionem in terminis nostræ quæstionis tenet Ioan. Faber, per tex. ibi in. §. si cui fundus. Instit. de legat. cui etiam suffragatur tex. in. l. non quocũque. §. 3. ff. de leg. 1. vbi legato alicui fundo alieno si legatarius eius proprietatem detracto vsufructu ante diem legati emerit & postea vsusfructus consolidetur cum proprietate hæres solũ tenetur soluere legatario quantitatem, quam is proprietate impendit, non æstimationé vsusfructus, quia is titulo lucratiuo ei obuenit tempore consolida

solidationis, quo fundaméto sentétiam Fabri ibidem probarunt Platea, Angel. & Ias. ad por. Montalu. & Roderic. Suarez, in. l. 1. tit. 3. De las ganancias. lib. 3. Fori. ille in glo. Por medio. 3. col. versi. vnum nota: hic fol. vltimo relati à doct. Couar. & Matiéço, statim citandis.

Nihilominus tamen contraria sententia imo quòd prædict. vsusfructus, nec æstimatio ipsius non sit communis amborum coniugum sed tantum efficiatur eius, cuius erat proprietas ante matrimonium est verior & magis communis ac tenenda in iudicando & consulendo, pluribus iuridicis & vrgentibus fundamentis quibus eam comprobant autores modo referendi & præcipue, quia vsusfructus proprietati cósolidatus iure proprietatis censetur, vt in. l. vsusfructus in multis. ff. de vsufructu & in. l. si proprietati. ff. de iure dot. ergo cum proprietas communis non sit nec erit vsusfructus.

Secundo quia etsi consolidatio vsusfructus cum proprietate fiat constante matrimonio habet tamé originem à tempore prætertio antequam matrimonium esset contractum, vnde iudicari debet ac si ante matrimonium facta fuisset, iuxta. l. in ratione, la prime ra. §. imperator. ff. ad. l. Falci. cum similibus.

Tertio quia ea quæ accedunt rebus vnius coniugis ex natura & propria vi non sunt alteri coniugi communia. l. verum. §. penul. ff. pro socio, vt cótingit in fundo qui tempore contractus coniugalis estimatur centú aureis & tamen postea varietate temporis constáte matrimonio, idem fundus ex intrinseca ratione effectus est valoris mille aureorum, nam augmentum hoc intrinsecum valoris nó erit commune alteri coniugi cuius fundus non erat, sed præcipuum erit illius, cuius erat fundus.

Quarto quia istud augmentum cósolidationis venit occasione rei & nó ex industria, vel occasione viri vel vxoris, & sic ipsi rei & non personis attribuitur seu applicatur, vt in. l. item si fundi. §. 1. & . 2. ff. de vsufructu. non enim versatur industria, vel promissio viri vel vxoris, vt aliquid ex sua diligentia sibi debeatur. arg. l. 3. ff. ad. l. falcid. sed & potest hæc pars alijs fundamentis roborari, quæ adducit in simili quæstione Oldrald. cons. 240. & in terminis hanc sententiam tenet Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vxo. §. 62. nu. 13. sequitur Gregor. Lop. in. l. 18. in glos. O estimada no fuesse, tit. 11. part. 4. doct. Anto. Gom. in. 2. Tom. Variar. c. 15. de seruit. nu. 19. idem in. l. 53. Tauri. nu. 78. & in. l. 70. Taur. n. 28. circa finem. versi. rursus confirmatur doct. Couar. in. 4. 2. p. c. 7. §. 1. nu. 9. Didac. Perez. in. l. 4. titu. 4. libr. 5. Ordinam. fol. 166. Matienç. in. l. 2. hoc tit. 9. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 1. nu. 87. & sequentib. qui nu. 91. & . 92. eam veriorem, receptiorem & magis communem & tenendam appellat.

2 Ex quo infert Greg. Lop. post Palat. Rub. vbi supra, quòd si maritus, qui vendidit proprietatem cum pacto redimendi, constante matrimonio vtatur eo pacto redimendo talem rem, quæ multo pluris forte est quam cum fuit vendita illud lucrum quanti plurimi non diuidetur inter virum & vxorem, vt ibi bene probat & quòd habebit vxor hoc casu medietatem tantum precij soluti per virum ex bonis communibus, vt in. l. cum proponas. & ibi Bart. ff. pro socio. Didac. Perez, vbi supra, fol. 167. col. 2.

3 At secus esse in retractu iure sanguinis à marito constante matrimonio facto, vt tunc res ipsa æqualiter diuidatur inter virú & vxorem octo fundamentis probat Auendan. Respons. 39. per totum: sed contrarium verius est & tenédum, vt ex rationibus rectius probauit doct. Anto. Gom. in. l. 70. Taur. num. 28. dicens vxori non competere partem dict. rei, sed medietas precij eius dumtaxat, quam sententiam prius tenuit doct. Castill. in. l. 70. Taur. glos. magna. col. final. & doct. Perez, vbi supra. fol. 165. & applaudit Matienç. in. l. 7. glo. 12. num. 10. titul. ij. lib. 5. Nou. Collect. Reg. ex ratione & verbis illius legis, ibi, Ejurare que la quiere para si. Nam si vxor haberet partem, falsum esset iuramentum cum secundum veriorem & receptiorem sententiam ipso iure dominium & possessio bonorum quæsitorú constante matrimonio transeat in vxorem pro sua parte cóstante matrimonio, vt infra dicemus quæst.

sed

sed & ex eadem communi sententia alia inferũtur, quæ latius prosequitur doct. Couar. vbi supra, nu. 9. & 10.

Non obstant modo adducta pro contraria parte, & primo nostræ ll. regiæ quoniam ipsæ loquuntur in acquisitis constante matrimonio opera vel industria amborum vel alterius ex coniugibus, vt ex earum litera apparet: at cum hoc lucrum non proueniat hoc modo sed occasione rei ei est attribuendum præcipuum, & sic proprietati. Non obstat & text. in dict. §. si cui fundus. & dict. l. non quocũque. §. fundus. ff. de leg. 1. quia ibi ideo legatario solui tantum debet precium proprietatis ab eo emptæ non vero æstimationis vsusfructus, quia ratione ipsius proprietatis sibi obuenit ne ex duabus causis lucratiuis vsumfructum habere dicatur, nempe, consolidationis cum proprietate & legati, quæ duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem & in eandem rem concurrere non possunt, vt in. l. omnes. ff. de action. & oblig. cum similibus.

4 Hæc tamen communis sententia limitanda est respectu commoditatis huius vsusfructus & sic respectu fructuum constãte matrimonio quæsitorum hi nãq; fructus communes erunt, remanente integro iure formali vsusfructus cum proprietate soluto matrimonio illi coniugi, cuius ante matrimoniũ erat proprietas eius, qui non tenebitur, nec æstimationẽ illius, alteri cõiugi cõmunicare. Itaque tantum communicabitur inter virũ & vxorem commoditas vsusfructus durante matrimonio, hoc est, fructus percepti durãte matrimonio sicuti alij fructus ex alijs rebus percepti & hoc per dict. l. 5. infra eodem, in versic. supra relato, qui hoc casu loquitur & sic non obstat communi supradictæ sententiæ, & tenet in terminis Palat. Rub. vbi supra, cuius in hoc sententia vera est: quam sequitur Ayora de partitio. 1. part. c. 8. nu. 20. cum sequentib.

¶ Finis. 116. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Fundus emptus ex pecunia viri constante matrimonio: an sit mariti vel communis? & num. 2. quòd sit communis.*

2 *Fundo vnius coniugis permutato cum altero fundo & constante matrimonio hic fundus erit illius coniugis, cuius erat prior permutatus.*

3 *L. 1. & l. multũ interest. C. si quis alt. vel sib. vbi emptum ab vxore ex pecunia viri vel ecõtra erat proprium vxoris & econtra hodie iure regio corrigitur.*

Eædem. ll. 1. & 2.

QVÆSTIO. CXVII.

1 Quæro secundo, circa easdem ll. an fundus emptus ex pecunia viri constante matrimonio si de hoc constet sit mariti vel communis? & videtur

2 esse mariti ex. l. ij. Taur. tit. 4. De las labores, lib. 3. Fori: vbi fundo vnius ex coniugibus constante matrimonio permutato cum altero fundo, hic erit illius coniugis, cuius erat prior permutatus, & præterea fundus emptus constante matrimonio ex pecunia redacta eodem matrimonio constante ex venditione alterius fundi, qui erat vnius coniugis efficitur proprius eius, quanuis in vtroq; casu fructus sint cõmunes: cuius. l. decisionẽ tanquã iuridicã probarunt Mõtalu. ibi. & idẽ Mon. in. l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. in verbis, Por medio. in princ. & Roder. Suar. ibi, in versic. Secundo limita hanc. l. nisi esset empta. Cyfuẽtes in. l. 16. Taur. num. 9. Palat. Rub. in Repetitione Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4. Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 32. glo. vnica. num. 10. & sequentib. fol. 226. & sequentib. vbi, num. 12. allegat dict. l. Fori. & tandem Matien. in. l. 2 gl. 2. n. 4. tit. 9. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi etiam Bald. allegat consil.

cōsi.112.col.2.vers.prędicta sunt vera,lib.1.ergo idem videtur dicendū cum fundus emitur ex pecunia viri constante matrimonio quamuis illa pecunia non sit redacta ex vēditione alterius fundi eiusdem mariti,quia in hoc nihil interesse videtur, & in terminis ita tenet Rod.Suar.vbi supra statim in principio dict. secundæ limitationis.

Contrarium tamen probauit Palat.Rub. vbi supra, dict. num. 4. imo quòd fundus emptus vel alia res ex pecunia cuiuslibet coniugis constante matrimonio,quæ quidem pecunia ad matrimonium fuit delata efficiatur cōmunis. Quia statim quòd illa pecunia deducitur ad matrimonium & ambo coniuges simul cohabitant videtur cōmunicata, vt in communem vtilitatem cōuertatur,& res inde empta communis fiat, atque is cuius erat pecunia ex aceruo communi tempore diuisionis illam deducat: quam opinionem existimo verissimam & tenendam, quia recte probari videtur ex tenore & virtute legum huius regni inducentium communicationem omnium acquisitorum, constante matrimonio inter coniuges etsi Palat. Rub. vbi supra reliquerit cogitandum,quare attento nostro iure regio præcipue. d.l.2.corrigi-
3 tur hodie.l.1.&.l. multū interest.cū materia. C.si quis alt.vel sibi. vbi emptum ab vxore ex pecunia viri,vel communi erat proprium vxoris & econtra, vt existimant Palat. Rubeus, vbi supra, cuius sententiam in vtroque intrepide sequitur Matienç. in dict.l.2. gloss.2.nu.3.&.6. Nec obstat dict.l.Fori.siquidem illa duos tantum casus excepit,hunc vero omisit,ius autem commune nostri regni, vt prædixi aliud probat in nostro casu.

¶ Finis. 117. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN dominium & possessio bonorum constante matrimonio acquisitorum transeat pro sua medietate statim in vxorem attento iure regio ipso iure, absque aliqua traditione: latissime examinatur per totam quæstionem,resoluitur affirmatiue.*

2 *Dominium in consimili statuto non transire in vxorem,sed competere actionem pro socio ad communicandum: & quid in societate omnium bonorum.*

3 *Verbum,habeat,non significat ipso iure, & est verbum commune.*

4 *L.2.titu.9.lib. 5. Nouæ collect. intellectus.*

5 *Hodie in societate omnium bonorum,trāsit indistinctè dominium,ipso iure in socium,vt in l.47.tit.28.p.3. vbi de eius intellectu agitur.*

6 *Iure communi attento bona quæsita inter coniuges, non communicātur inter eos.*

7 *Inter virum & vxorem per.ll.huius regni,regulariter est societas omnium bonorum in quærēdis, exceptis quibusdam bonis,vel potius lucri & quæstus.*

8 *Dispositum in socijs habet locum in coniugibus constante matrimonio.*

9 *Societas inter virum & vxorem tacite contracta à lege, non est minus priuilegiata quam illa,quæ expresse contrahitur inter socios.*

10 *Verbum,sum es fui,est substantiuum, & de præsenti effectiuum.*

11 *Verbum,sint,est præsentis temporis subiunctiui, quod non significat ipso iure.*

12 *Ratio ad.l.16.Taur.hodie.l.7.tit.9.lib.5. Nouæ Collect.*

13 *Dominium & possessio medietatis bonorum constante matrimonio quæsitorum, licet ipso iure transeat in vxorē reuocabiliter tamen, quia si ipsa velit poterit prædictis lucris renuntiare.*

14 *Dominium prædictum, licet constāte matrimonio transeat in vxorem ipso iure,* non

non tamen interim cum effectu acquiritur donec solutũ sit matrimonium: nec eo constante dominium proprie residet penes vxorem actu, sed habitu.

15 *Cessio, an sit necessaria vxori in debitores mariti pro sua medietate lucrorũ, ad hoc vt aduersus eos agere possit & esse necessariam si debitores tãtum marito fuerint obligati resoluitur.*

16 *Hoc fallit si instrumentum debiti sit conceptum in fauorem vtriusque coniugis.*

17 *Facit etiam si diuisio actionum & debitorum acquisitorum constante matrimonio fuerit facta, & vxori sua pars applicata, nam tunc pro ea poterit ipsa agere absque cessione.*

Eædem. ll. 1. & 2.

QVÆSTIO. CXVIII.

1 QVæro tertio, an dominium & possessio attẽto iure regio Hispaniæ medietatis bonorum constante matrimonio acquisitorum transeat statim ipso iure in vxorem absque aliqua traditione, ita vt matrimonio constante domina dictæ partis dici valeat, nec ne? & partem negatiuam in terminis iuris communis probauit Petrus Ancarr. cons. 102. incipient. cõtra dictam do-
2 nationem. col. 2. Nam in consimili statuto tenuit dominium non transire in vxorem, sed competere actionem pro socio ad communicandum, vt in. l. si quis societatem. ff. pro socio. quæ lex loquitur in acquisitis nomine proprio per socium post initam societatem, vt ibi gloss. & communiter docto. tenent, vt plures congerens testatur Matienç. in dict. l. 2. glo. 3. nu. 7. tit. 9. hoc lib. 5. Nouæ Collect. nam in bonis quæ tempore contractę societatis, socij habent bene transit dominium & possessio in quemlibet ex socijs pro parte absq; aliqua traditione, vt in. l. 1. in fi. cum. l. sequenti. ff. pro socio gl. in dict. l. 2. in. 1. part. quam ibi, & in. l. præced. sequũtur doct. estq; communis opinio, secundum Couar. lib. 3. Variarum resol. cap. 19. in principio. quinimo & in futuris etiam iure communi idem erit si nomine communi societatis acquirãtur, tam inter socios omniũ bonorũ quam inter virum & vxorem iuxta communem resolutionem traditam per Matienç. vbi supra, nu. 8. & . 11. sed & iure regio eandem sen-
3 tentiam Ancar. probauit & sequitur Palat. Rub. in repetione Rubri. de donat. inter virum & vxorem. §. 65. nu. 11. & Castillo in. l. 60. Taur. col. 1. versic. & ex hoc dicitur: quia verbum, habeant (de quo in nostris. ll.) non significat ipso iure, vt notat gloss. & doct. in c. si diligẽti. de foro comp. & in. c. vnic. de sagitar. & in. l. in criminali. C. de iurisd. om. iud. imo verbum, habere, est cõmune, vt in. l. qui concubinam. §. cum ita, El primero. l. fideicommissa. §. si filio. ff. de leg. 3. declarat Ripa in. l. Centurio. nu. 190. ff. de vulgar. & pupil. etiam si esset imperatiui modi, vt tradit Ias. in. l. plane. §. si ita. Titio. nu. 7. ff. de leg. 1. eandem sententiam etiam iure regio probauit latissime omnium Tell. Fernand. in. l. 16. Tau. nu. 9. & sequentib. vbi sigillatim respondet ll. nostri regni quæ videntur suæ opinioni obstare, & præcipue ad verbum, Ayanlo, scilicet, ꝙ licet possit vtrũque significare, nempe quòd verbum directum, & sic ipso iure trãseat dominium, vel cõmune: & sic per autoritatẽ & traditionem amplectẽdus est intellectus qui minus deroget iuri communi, cum præcise non importet translationem dominij, vt ibi late probare nititur & sequũtur alij relati à doct. Burg. de Paz, iunior. q. 9. nu. 14. qui numeris præcedentibus plura fundamenta huius opinionis congerit.

In contrarium tamen est verior communis & recepta sentẽtia nostratium, imo quòd attentis. ll. huius regni, dominium & possessio medietatis bonorum quæsitorum constante matrimonio statim ipso iure constante matrimonio transeat in vxorem absq; ali-
4 qua traditione: & hoc primo per. l. 2. huius ti-

tit.9.lib.5.Nouæ Coll.Reg.quæ ita se habet *Toda cosa que el marido y la muger compraren estando de consuno ayanlo ambos de por medio*. Quæ verba in hanc sententiam expendit Did.de Segur.de bonis lucr.const. matrim.num.62.nam quoties vna determinatio respicit plura determinabilia debet pariformiter determinari. l.iã hoc iure.& in.l. lucris.in princ. ff.de vulg.& pupil.& l.quãuis.cũ similib.C.de imp.& aliis.sed verbũ illud, Ayanlo, refertur æqualiter ad maritum & vxorem, ergo debet vtrique pariformiter adaptari: verbũ illud, Por medio, est determinatio, determinabilia sunt maritus & vxor: ergo quemadmodum maritus est dominus & possessor suæ dimidiæ partis, ita & vxor: alias enĩ difformiter determinaretur, & claudicaret dispositio nostræ.l. quod esse non debet, vt in.l.litigatores.§.fi.ff.de arb.& in.l. 1. &.2. ff.de rescind. vend. & prætérea diuersum statueretur in hoc inter virum & vxorem contra mentem legislatorum & contra rationem, cum sint socij diuinæ & humanæ domus, vt in.l.aduersus.C.de crimi.ex pi.here.& in.l.1.ff.de ritu nupt.

Alio etiam modo ponderatur nostra.l.ad idem per Segurã, vbi supra, & per Pala. Rub. in.l.16.Taur.num.9.& Clarus.in repet. rub. §.66.num.24 vers.nota hoc consilium Bal. nempe hoc, adiectio quæ sequitur declarat dictum præcedens.l.interdum. in princ. & ibi notat Bald. ff.de hæred.inst. ergo adiectio por medio nostræ.l.declarat.verbũ præcedens, Ayanlo ambos, hoc est, æqualiter: sed si maritus tantum cõsequeretur dominiũ & possessionẽ acquisitorũ constãte matrimonio non vero vxor, non esset diuisio æqualis nec vnicuique eorum competeret æqualis portio, imo inæqualis contra verba mentemque nostræ.l.ergo vxor erit etiam domina suæ dimidiæ partis constãte matrimonio, sicut vir, quãdoquidem contrarium in hoc non expresit.l.licet maritus solus habeat administrationem horũ bonorum durante matrimonio, non vxor, vt in.l.5.infra eodẽ, quia lex illa hoc expresit, & merito cum vir sit caput vxoris: nimirum ergo si ipse solus habeat administrationem horum bonorum dominium vero vtrique parti acquiratur, vt ex præd.l. dictis modis cõsiderata manifeste probatur. Quibus inductionibus non obstat, primo responsio Telli Fernãd. vbi supra, nu. 16.nempe, quòd nostra.l.2.regia loquitur & procedit, *Quando marido y muger de consuno lo compraren*, Et sic vtriq; fuerit facta vẽditio, quo casu non solũ dominium sed & possessio transfertur in vtrumq; coniugem vt ipse Tellus probat qui intellectus constat ex litera legis Fori.1.tit.3. lib.3.trãscriptæ in hac nostra.l.2.Nouæ Collect.nã ita se habet, *Toda cosa q̃ el marido y la muger cõprarẽ, de consuno ayãlo ambos de por medio*, Nota verba, *cõpraren de consuno*. Nã expresse loquitur quando nomine & in fauorem amborum fit emptio, & sic merito quod hoc casu vtrique acquiratur dominium & possessio: secus si nomine viri tantum, quia ei tantũ acquiritur prout intelligit præfactam.l. Palat. Rub.in dict.l.16. num.25.&.26.quem intellectum & distinctionem probauit Tellus dict.nu.15. reiecto alio intellectu quem quidam præfact.l.assignabant his verbis, De consuno, vt esset eorum sensus, *Estando de consuno juntos*, In domo mariti: itaque hoc casu licet nomine viri tantum & in ipsius fauorem fieret emptio vtrique coniugi acquireretur dominium statim: sed hic sensus secũdũ Tellum est extraneus à litera.

Hæc namq; responsio Telli nostræ præf. sententiæ minime obstat, quoniã intellectus Palat.Rub.supra relatus ad nostrã.l.nõ est verus, sed potius, secũdus intellectus quem ipse Tellus refert nẽpe, vt intelligãtur verba illa, *Estãdo jũtos de cõsuno*, Vt cõstat ex veriori litera.d.l.Fori relata in hac.l.2.Nou.Collect. quæ se habẽt hoc modo, *Toda cosa q̃ el marido y la muger campraren estando de consuno*, Itaque illa verba, *De consuno*, declarantur per verbum, *Estando*, immediate præcedens vt sit sensus clarus, quòd emptio fuit facta, Estãdo de cõsuno: & sic, Viuiẽdo juntos, non vero quòd ambo emerint, De consuno: Nam

Nam sufficit quod vir emat durante matrimonio, vt ambobus simul viuentibus acquiratur æqualiter pro dimidia parte: quo fit apertissime, quod si hanc literam videret Tellus, hanc eandem secundã sententiam probaret.

Non obstat & secundo responsio eiusdem Telli, ad dict. verba, Ayan, &c. nempe, quod verbum, habere, sit commune, & quanuis vtrumq; significaret, amplectendus est intellectus qui minus deroget iuri communi: nam potius est referẽdum ad dominium & possessionem, secundum subiectam materiam: quia verbum, habet, generale est, comprehendens dominium & possessionem & detentationem atque etiam actionem. l. verbum habere. ff. de verborum signific. & ibi notat Alciat. ideo secundum subiectam materiam interpretandum est, vt in. l. 1. §. quod aũt ait pretor. ff. de vi & vi ar. vt & idẽ Tellus, vbi supra latius deducit atq; profitetur. n. 14. sed in nostra. l. verbũ, habere. refertur ad res constante matrimonio acquisitas, ibi, Ayanlo de por medio. Ergo non ad actionẽ, sed ad dominium & possessionem referẽdum est: quia subiecta materia hoc exposcit, ne alter minus altero consequatur.

5 Secundo & principaliter pro hac eadem secũda sentẽtia est optima. l. 47. tit. 28. p. 3. ibi, *Otro si dezimos, que toda ganancia que qualquiera de ellos haga, que el señorio de ellos passe à los otros tan bien como si cada vno de ellos la vuiesse fecho.* Quæ. l. corrigit ius commune Cæsareũ supra adductum quod habet, vt in societate omnium bonorum tantum trãsferatur in ambos socios dominiũ statim eorum quæ tũc habebãt, secus vero eorum bonorum quę postea acquisiuit vnus ex socijs nomine proprio, secus si nomine societatis acquisita essent: tunc enim vtrique acquiruntur, nam hodie per dict. l. regia, in societate omnium bonorum transfertur, indistincte dominium rerum omniũ præsentium & futurorum durante societate acquisitarum absque traditione aliqua, siue cõmuni nomine societatis, siue ab alterutro socio nomine proprio emptæ acquisitæ vel fuerint, vt in. d. l. 47. & l. 6. tit. 10. p. 5. vt in terminis notat Gregor. Lop. glo. vltima. & cæteri Hispani interpretes, infra citandi.

Nec obstant respõsiones datę ad illã. l. per Tell. vbi supra, ne probet hanc communem sententiam, nempe, primo quòd loquitur in societate omnium bonorũ pacto expresse apposito, ꝙ capitalia & acquirenda sint communia, quia hoc casu nimirum si lex voluerit ius commune corrigere, hoc est, dict. l. si quis. societatem contraxerit, eo quòd quocunque tempore res acquiratur potest dici, societatem cõtrahi de nouo, & sic ex vi pacti quidquid emptum est, licet ab vno horum efficiatur cõmune, at vero inter virũ & vxorem non est societas vniuersalis cum dos & bona mulieris remaneant semper salua, itaq; respectu capitalis vxoris nihil communicatur. Rursus in societate vniuersali communicantur legata, donationes & hæreditates & omne quauis ratione acquisitum, vt in. l. 3. §. sed cũ specialiter. ff. pro socio, sed inter virum & vxorem hæc non cõmunicantur, sed tãtum fructus horum bonorum constante matrimonio quæsitorum, vt in. l. 5. infra hoc titu. ergo inter eos non est societas vniuersalis quinimo nec particularis quãdoquidem iure communi attento bona quæsita constante matrimonio nõ communicantur inter eos, vt cũ Romano & Aret. probat Tellus ibidem. n 12. & 13. & melius probauit cum alijs Matienç. in dict. l. 2. glos. 1. num. 2. hoc tit. 9. contra glossam Bernard. in. c. societas. 27. q. 2. per tex. ibi. & in. c. 2. de donat. inter vir. & alios plures quos ibi retulit. n. 1. tenentes iure communi Imperatorum & Pontificum contractam esse inter virum & vxorem societatẽ quandam postquam vxor traducta fuit ad domum viri in bonis acquirendis, & respondet ad dict. cap. 2. sic itaque nostræ. ll. regiæ, quæ concedunt vxoribus medietates lucrorum acquisitorum constante matrimonio, censentur odiosæ & correctoriæ iuris communis, vt expressim tenet Nicolas de Vbald. de successio. ab intest. 4. part. princi. sequitur plures idem tenẽtes referens doct. Burg. de Paz, Iunior. quæst. 8. num. 24.

Non inquam obstat hæc responsio quoniam

niã licet lex illa reg. partitæ loquatur qñ est cótracta societas omniũ bonorũ, in quęrẽdis non mouetur lex ex eo, ꝙ sit societas omniũ bonorum: quia vt prædixi etiam in tali societate in futuris lucris non transit dominium in socium, qui non cótraxit, vt in. d. l. si quis societatem: sed quia voluit illa. l. idẽ iuris esse in societate vniuersali super quærendis, quale erat de iure antiquo super iam quæsitis, &
7 cum saltem per. ll. huius regni sit societas vniuersalis regulariter inter virum & vxorem in omnibus quærendis exceptis quibusdam bonis, vt in dict. l. 2. & sequentib. huius titu. lib. 5. vel potius societas lucri & quæstus. iuxta. l. coire, & sequentib. ff. pro socio, vt tenet plures referens doct. Burg. de Paz, Iun. q. 11. num. 44. & Matienç. in dict. l. 2. glos. 3. n. 10. & in. l. 3. glo. 1. nu. 3. eodem tit. & in. l. 4. gl. 1. nu. 1. vbi eam veriorem & receptiorem appellat cótra Segur. in. l. 1. §. si vir vxori. n. 20. ff. de acquir. poss. tenétem per dict. l. 4. quod inter virum & vxorem non contrahitur societas omnium bonorum, & Montalu. cum Bald. in dict. l. 2. For. gl. vlt. circa finem. tit. 3.
8 lib. 3. & sic dispositum in socijs, habet locum in coniugibus durante matrimonio, secundum Bald. in. l. nulla. col. 1. C. de iure dot. sequitur plures referens Burg. de Paz senior, in proœmio. ll. Taur. num. 12. Ioan. à Rojas de successionibus ab intestato. c. 33. nu. 17. & se-
9 quentibus. Imo hæc societas tacite cótracta à lege inter virum & vxorem, non est minus priuilegiata quam illa quæ expressè contrahitur inter socios, secundũ Bald. per text. ibi in. l. rei iudicatæ. §. socero. col. 1. versi. in textu. ibi. ff. solut. matrim. quem sequitur Palat. Rub. in Repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxo. §. 61. nu. 3. versic. ista autem societas. & alios referens Burg. de Paz, Iun. in dict. q. 11. num. 4. cum igitur hæc ita se habeant, merito, vt dispositio dict. l. 46. in fin. dict. titu. 28. part. 3. habeat locum in tali societate inter virum & vxorem: nec in hoc dici poterit lex illa correctoria iuris communis. sed communis opinio doctorum, & non omnium: quia plures idem tenuerunt quod probat dict. l. Partitæ: ita respondet eidem. l. Greg. Lopez, in. l. 55. glo. magna. versi. & licet illa. l. loquatur. tit. 5. p. 5. quem sequitur Matienç. in. d. l. 2. glo. 3. num. 14.

Secunda respósio Telli, ad dict. l. part. nempe, quod sic placuit legislatori nihil est, & ideo satisfactione non indiget.

Tertio & præcipue hæc secũda sentẽtia verior & cóis probatur in. l. 203. Styli, incipiet. *Comoquier*, transcripta in hac. l. 1. tit. 9. lib. 5. Nouæ Collect. in illis verbis: *Pero la cosi ñbre guardada es en cõtrario, que los bienes que hã marido y muger q̃ son de ambos por medio saluo los q̃ prouare cada vno que son suyos apartadamente: y assi mandamos que se guarde por ley.* Nota verba, *Que son de*
10 *ambos.* Nam verbum, Sum es, fui, est substãtiuũ, & de præsenti effectiuũ, vt in. l. his verbis. in princ. ff. de hæred. instit. Bald. in cósil. scismatis, sub Rubr. si quis aliquẽ testari prohib. col. 4. dicẽs hoc verbũ, sum, substantiam rei, perfectissime includere, nec esse aliud ita substãtiuũ in mũdo, ꝓut eũ refert Greg. Lop. vbi supra, quãuis ipse in Bald. vbi supra hoc non inuenerim. & cũ. d. l. dicat de præsenti, son, nó debẽt intelligi ꝙ in futurũ soluto matrimonio erũt, sed qđ de præsenti trãseat dominiũ in vtrũq; coniugẽ. arg. l. qui ædificiũ. & ibi Paul. de Cast. ff. de seruit. vrb. prædio. cũ similib. quod si tale verbũ esset in statuto, de quo consuluit Ancar. vbi supra. dict. consil. 102. idem credendũ est, dixisset, nam in præd. statuto dicebatur ꝙ sint cóia inter ipsos, sed
11 verbum sint est præsentis tẽporis subiunctiui, ꝙ non significat ipso iure, vt in. c. si diligẽti. de foro cópet. & per doct. in. l. in criminali. C. de iurisd. omn. iudic. ergo, & c. ita Greg. Lop. in. d. l. 55. glo. magna. versic. secũdo moueor. & Matienç. vbi supra. n. 15.

Quarto pro hac sententia facit. l. 14. tit. vltim. lib. 3. For. hodie. l. 9. infra hoc tit. 9. vbi vxor conueniri potest ad debita constante matrimonio contracta, quod non est ex alio nisi ratione lucrorum, sibi à lege communicatis. Secundo facit illa. l. alio modo considerata, dum dicit quod mulier liberatur à solutione debitorum constãte matrimonio contractorum, si lucris constante matrimonio quæsitis

quæsitis renuntiauerit. Ergo si renuntiatione opus est vt lucra perdantur acquisita & communicata sunt ipso iure: quod si obijciatur legem illam potius probare contrarium, quia, si dominium acquisitum fuisset, sola renuntiatione amitti non posset, vt in. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess. respondetur id procedere in dominio iure gentium per traditionem quæsito, quod sola renuntiatione, vel voluntate amitti non potest: Secus in dominio ipso iure absque traditione communicato per legem quæ efficere potuit vt reuocabiliter quæreretur, sicut videmus in dominio quod per legem quæritur legatario, vt in. l. si tibi homo. §. cum seruus. cum similib. ff. de legat. 1.

12 Quinto hæc sententia probatur in. l. 16. Taur. hodie. l. 7. infra eodem. vbi probatur, quod legatum relictum à marito vxori non computatur in partem lucrorum constante matrimonio acquisitorum eidem vxori iure regio competentem: non alia ratione, nisi quia dominium & possessio translata fuerãt statim in vxorẽ, vt intelligit doct. Couar. in cap. offic. num. 5. de testam. & ideo competunt sibi remedia possessoria, vt possessionem corporalem & actualem consequatur: quia non possidet prædict. bona corporaliter; licet à iure habeat dominium & possessionem, donec realis traditio fiat portionis suæ, vt fructibus bonorum potiri valeat & hæc fuit ratio dubitandi illius. l. & hoc modo inducit eam pro hac parte, Matienç. ibi, gloss. 1.

Sexto facit. l. 10. & 11. infra eodem, vbi id notat Matienç. nempe, in dict. l. 10. num. 3. & in dict. l. 11. glo. 3. num. 2.

Quibus fundamentis hanc secundam sententiam probauit Palac. Rub. in Repet. Rubric. de dona. §. 66. nu. 24. versic. bona enim acquisita. & in dict. l. 16. Taur. num. 9. doct. Segur. in repet. l. 3. §. fin. num. 78. ff. de lib. & posthumis. Idem in Tract. de bonis quæsitis constante matr. n. 44. cũ sequentib. in hanc etiã partem videtur inclinare, licet cõcludat maturius esse considerandum. Roder. Suar. in. l. 1. tit. 3. lib. 3. For. versi. quæritur vlterius. sed ex professo eam tenet Anto. Gom. in. l. 53. Taur. nu. 77. & in. l. 60. num. 1. & in. l. 77. num. 2. Couar. lib. 3. Variar. c. 19. num. 2. & latissime meliusque omnibus ad vtramque partem agens quæstionem hanc eandem partem probat Gregor. Lop. in. l. 55. in glo. magna. in versi. veritas tamen per totam glos. & Auend. alios allegans, resp. 20. nu. 1. & 3. Gaspar Baeça de non melior. ratione dot. fili. c. 11. n. 106. & de decim. tut. c. 31. nu. 5. & hanc esse cõem Hispanor. opinionẽ testatur Quemada. q. 6. fiscali. & nouissime eam sequitur atq; late defendit eam dicens cõmunem atq; plures ex supra dict. allegans Matienç. in d. l. 2. glo. 3. per totum, vltra quos eandem sententiam late probauit plures referẽs doct. Burg. de Paz. Iun. q. 9. à nu. 15. cum sequentib. vsq; ad fin. quæst. qui quidem omnes loquũtur in dominio, vt trãseat in vxorem ipso iure suæ medietatis bonorũ constãte matrimonio acquisitorũ, & plures eorũ idem profitentur respectu etiam possessionis cũ dominio. Nec obstat Consil. Ancar. vbi supra tenentis contrariũ: quoniam ille loquitur attẽto statuto, quod nõ constat eisdem verbis, vt nostræ. ll. vt est prædictum.

13 Hæc tamen recepta & cõis sentẽtia duobus modis declarãda est. Primo, quod licet ipso iure quęratur dominiũ & possessio horũ bonorũ vxori cõstante matrimonio, debet tñ intelligi reuocabiliter, vt possit vxor si velit renũtiare prædict. medietati lucrorũ, vt in. l. 60. Taur. hodie. l. 9. infra eod. sicut videmus in legatario in quem dominium rei legatæ recta via transit à morte testatoris, & tamen potest illud repudiare, & præterea in filijs suis, in quibus transit statim dominium bonorum paternorum mortuo patre, vt in l. in suis. cum similib. ff. de libe. & posthum. & tamen possunt se beneficio prætoris abstinere ab hæreditate paterna, vt in. §. sui. versi. sed & ijs. in fi. de hæred. qualit. & diff. & in. l. si filius, q. patri. ff. de vulg. ita in terminis aduertit, & vere Anto. Gom. in. d. l. 53. Taur. n. 76. in fin. post Pala. Rub. in. d. l. 16. Taur. n. 9. Secundo supradict. communis sententia est intelligenda, vt quamuis ipso iure quæratur vxori dominium & possessio rerũ constante matrimonio quæsitarum, non tamen eo

constante

constante acquiruntur cum effectu, donec
14 solutum sit matrimonium, nec eo constante dominiũ residet in vxore proprie in actu, sed in habitu, & iste habitus non habet effectum realem, cum maritus, absque fraude tamen posit hæc bona constante matrimonio alienare, & de eis disponere, vt in.l.5. infra eodem. Matrimonio tamen soluto illud dominium antea velatum & in habitu tantum consistens exit in actum & in veram & actualem dominij & possessionis communionem, secundum Carol. Molin. in terminis similis cõsuetudinis nostrarum.ll.in consuetudine Paris §.25.num.1.&.2.Roder.Suarez, vbi supra, qui ita practicari testatur Couar.Gregor.& Mat.vbi supra, dict.glo.3.nu.18.vbi.n.19. testatur esse cõmunem & receptam sententiam, sequitur Burg.de Paz.dict. quæst.9.num.26.Auend.respon.20.num.8. versic.limita.3.& inquit Roder. Suarez, vbi supra, versi.quæritur vlterius circa finem, ꝗ mulier donec soluatur matrimonium non potest agere nec petere aliquid ex lucris.

15 Sed hinc suboritur altera quæstio, an mulier soluto matrimonio posit agere via exequutiua contra debitores cõmunes, qui sunt viro tantum obligati per instrumẽtum guarentigium, vel alias via ordinaria pro sua parte absque cessione hæredum mariti. Et primo ex resolutione communi & vera, quam supra tenui, nempe, quod dominium & possessio bonorũ constante matrimonio quæsita, transeat in virum & vxorem æqualiter pro dimidietate, videtur dicendum non esse necessariam dictã cessionem, sed quod imo iure proprio cum sit domina possit pro sua parte agere aduersus debitores communes cum etiam sic teneatur ad debita. Secundo, pro hac parte facit doctrina Bald.in cap.1.an agna.vel fil. versic. extra nota. num. 24. vbi inquit, quod quando lex diuidit rem inter aliquos non est necessaria cessio alterius adinuicẽ, imo quilibet pro sua parte agit sine cessione, sed in nostra quæstione diuisio horum bonorum fit huiusmodi: ergo non est necessaria cessio. Tertio facit.l. de pupillo.§. si plurium.ff. de noui oper.nuntia. vbi in re communi pro indiuiso socius potest pro sua parte agere & nuntiare nouum opus.

His tamen non obstãtibus contrarium est tenendum, imo quod si debitores sunt tantum obligati marito, vxor aduersus eos petere exequutionem, siue agere minime possit absque cessione: nam licet actiones & nomina debitorum computentur inter bona, vt in.l.qua actione.ff.de reg. iur. cum simil. tamen inter socios, etiam omniũ bonorum, iura & actiones non communicantur, nisi cessio interueniat, vt in.l.3.ff.pro socio. Nec obstãt fundamenta supra adducta, quoniam illa vera sunt & procedunt in bonis acquisitis & recuperatis, quę realiter & corporaliter habentur & possidentur per maritũ & vxorem tempore soluti matrimonij. Sed in iuribus & actionibus, licet sint acquisita cõstante matrimonio, attamen cum desiderent exactionem ab alijs faciendam, per quos fieri debet solutio: & obligatio sonet tantũ in fauorẽ mariti, quãuis effectus & vtilitas sit cõmunis viro & vxori, requiritur tñ cessio necessario ad hoc, vt mulier pro sua dimidietate agere possit. Ita concludit Mansuer. in sua practica. titu. 1. de exequutione. §. item nota. quam sequitur Rebuf. in Tractat. de liter. oblig. artic. 1. glo. 9. num. 29. pag. 72. in. 1. To mo. Const. Reg. Gall. & eos referẽs late pro-
16 bauit Auend. respon. 20. per totum. Præcipue num. 3. & Didac. Perez, in. l. 4. titul. 8. lib. 3. Ordinam. col. 1085. versic. deducitur secundo: hæc tamen fallit si instrumentum sit conceptum nomine & in fauorem vtriusq;, tunc enim poterit ad instantiam & petitionem vxoris absque cessione exequutio peti pro sua dimidietate, vt constat ex supra dict. autoribus.

17 Secundo fallit si diuisio actionum & debitorum, siue nominum quæ constante matrimonio acquisita sunt, facta sit, tũc etenim poterit mulier agere pro actionibus siue debitis, sibi adiudicatis absque cessione secundum Auend. dict. respon. 20. num. 4. intellige producta in iudicio dicta adiudicatione.

¶ Finis. 118. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio remuneratoria facta vni ex coniugibus constante matrimonio, an alteri cõicetur late discutitur per totã quæstionem tandẽ distinguitur.*

2 *Donatio remuneratoria, non est proprie donatio.*

3 *Donatio remuneratoria facta marito à Rege vel Principe propter seruitia salario vel expensis ipsius donatarij, impensa nõ venit cõmunicãda vxori, fructus tamẽ eius constante matrimonio cõicantur.*

4 *Donatio semper præsumitur facta ob bene merita præcedentia, & ideo non venit communicanda inter socios.*

5 *Donatio facta socio propter societatem alteri socio non communicatur.*

6 *Donatio remuneratoria facta marito à rege vel à Principe, ob seruitia & benemerita impensa expensis communibus mariti & vxoris, eidem communicantur.*

7 *Salaria & stipendia quæ maritus Doctor, Aduocatus, Medicus siue Auditor, vel Iudex, siue quiuis alius officialis Regius acquisiuit constante matrimonio inter coniuges communicantur.*

L.3.titu.9.lib.5.
Nouæ Collect.

QVÆSTIO. CXIX.

1 QVæro circa.l.3.tit.9.lib.5.Noue Collect.probantem, *Que si el marido alguna cosa ganare de donadio de señor, o de pariẽte, o de amigo, o en hueste de Rey, o de otro que lo aya por su soldada, lo aya todo quanto ganare por suyo.* An hoc locũ habeat nõ solũ in simplici donatione verũ etiam in remuneratoria: veluti si maritus Curiã sectetur Principis, cui ob seruitia aliquid donatur: an quod sic ei donatur sit eius præcipuũ vel veniat vxori cõicandum stãte hac.l. & cæteris similibus huius regni, vel tãtum procedat.l. nostra in simplici donatione, & huiusmodi remuneratoria cõicetur vxori, & videtur huiusmodi donata à Principe, vel à quouis alio priuato coniugi ob benemerita constante matrimonio impensa inter coniuges esse cõmunicãda, sicut & cætera, quæ titulo one-
2 roso quærũtur: nam donatio remuneratoria nõ est propriè donatio.l.Aquilius Regulus. ff.de donat. & ibi Bart.late Tiraq.in repet.l. si vnquam.verbo, Donatione largitus.n.11. & sequẽtib.& ibi Ripa.q.14.C.de reuocãd. don.Couar.in.c.cũ in officijs.nu.16.de test. optime per Pinel.in.l.1.3.p.n.59.& sequent. C.de bon.mat.quãuis ipse teneat cõtrarium: ergo cum hæc.l.3.& præcedens.&.l.5.infra eod.de mera simplici donatione loquantur non sunt extendenda ad donationem remuneratoriam, quæ est impropria donatio. quia verba simpliciter prolata intelligenda sunt, secũdum propriam significationem.l. is qui nauem.ff.de exercit.actio.c.vlt.de verborũ sign.& ita in terminis nostræ quæstionis sic intelligens has.ll.tenet Montal.in.l.2. tit.3.lib.3.Fori.versi.Es comunal.col.2.versi. item dicit ipse.& Cou.in.d.ca.cũ in officijs. in fin.& ante eum Roderic.Suar.in.l.1.tit.3. lib.3.For.in.3.limit.col.2.versic.succedit vnũ.vbi reddit rationem, quia etsi solus maritus seruierit Principi hoc tamen fecit ambulando expensis cõmunibus, tam viri, quã vxoris: ideo nimirũ si veniat dominium cõmunicandum. vxor præterea mansit domi in eius gubernatione & procreatione liberorum & cõseruatione bonorũ cõmunium: eãdẽ sententiã Rod.Suar.probauit Greg.Lop. in.l.3.gl.igualmente.tit.10.p.5.hoc intelligẽs in eo, in quo donatio nõ excederet debitũ ob seruitiũ, sed esset cõmensurabilis cũ seruitijs, in eo vero, in quo excederet non fieret communicatio talis, cum sit mera donatio & militet ratio dict.ll. quia hæc quæ lucrãtur in Curia Regis. dicũtur bona Castrensia, vt in.l.6.tit.17.part.4.& sic libere pertinent ad maritum, quantum ad proprietatem, licet fructus cõmunicentur, vt in.l.5. infra

infra eodē, eandem opinionē principalem sequitur & ꝓbat Did. Perez, in. l. 1. fol. 159. col. 2. & in. l. 2. fol. 162. col. 1. tit. 4. lib. 5. Ordin.

Contrariā tamen sententiā in terminis nostræ quæst. probat Arias Pinel. vbi supra, illatione. 13. n. 62. dicens donationē remuneratoriā non communicari inter coniuges cū non sit causa onerosa sed lucratiua, vt ibi late probat à nu. 60. vers. probatur. 2. &. 3. cuius opinioni libenter accedit Matienç. hic glos. 6. n. 7. &. 8. cōcludens quācumq; donationem simplicē vel remuneratoriam, maxime eam quæ fit per Principē, cæteraq; bona Castrensia minime esse quo ad proprietatem cōmunicanda cum vxore, sed tantum fructus eorum & refert Mōtal. idem tenentē in. l. 2. gl. 1. tit. 3. lib. 3. For. & Palat. Rub. in repetione Rubricæ. §. 65. n. 65. in fin. dicentē ita iudicatum fuisse in regia Cācellaria Pinciana in causa doctoris de Montaluo, cū filijs vxoris suæ defunctę cui rex donauerat certos annuos redditus ad vitam eiusdem doctoris ob eius merita & seruitia, eidemque per sententiam senatorum tititulus & proprietas duntaxat redditu um adiudicata fuit, fructus autē pronunciatum fuisse fore cōmunes atquē ita testatur Palat. Rub. in Cancellaria practicari.

3 Quid tenēdum pro vera resolutione duo casus sunt distinguendi. Primus est qn̄ marito fit donatio remuneratoria à Rege, vel alio Principe propter seruitia salario, vel expensis ipsius donatarij impensa, & tūc absq; dubio illud ꝙ donatū est etiā si sit in remunerationem erit præcipuū mariti, cui fit donatio licet fructus sint cōmunes, per. l. 5. de Nieua infra eodē vt in. l. 2. supra eod. ibi, *Y si fuere donadio de Rey, y lo diere a ambos, ayanlo marido y muger: y si lo diere a vno, aya lo solo aquel a quien lo diere*: Nam donatio semper præsumitur facta ob benemerita præcedētia, vt in. l. nec adiecit. cū. ll. sequent. ff. pro soc. ibi, nō sine causa, sed ob benemeritū ali-
4 quod accedūt. & ideo non venit cōmunicāda inter socios. l. coiri. & in. ll. sequentib. ff. pro soc. præcipue in. l. socium. qui in eo. §. fi. in fi. ff. eod. ibi aut ꝙ ei donatū esset, vbi am-
5 plius probatur ꝙ etiā si propter societatē donatio facta esset socio nō cōicatur: quod notat Roder. Suar. in. l. 1. tit. 3. For. in. 3. limitatione paulo post princ. & iterū in. 7. limitatione ꝙ probat Matienç. in præsenti glo. 4. n. 3. & 4. & melius latiusq; doct. Burg. de Paz. Iun. q. 11. n. 43. & sequent. probat. l. 6. prope. fi. tit. 10. p. 5. si ergo ideo donatio non venit cōmunicanda: quia præsumitur facta ob benemerita donatarij, vt supra est dictū à fortiori non cōmunicabitur, vbi maiora sunt merita ne cum potius maiori sit dignus præmio, maiori afficiatur damno. Secūdo, hæc resolutio in dicto primo casu, probatur in hac. l. 3. in verbis supra relatis, ibi, *O de otro que vaya por su soldada, ayalo todo quanto ganare por suyo.* Et in terminis ita tenet Suarez, vbi supra, in. 3. limit. per totam, & in hoc casu procedit. 2. opinio supra dict. & practica, de qua deponit Palat. Rub. vbi supra: quoniam doctor de Montaluo erat cōsiliarius Regius, & ab eo ratione officij salarium percipiebat.

6 Secundus casus est, quādo maritus cui fuit facta donatio ob seruitia, ea impendit expensis cōmunibus eius & vxoris, & tūc videtur ꝙ res donata cōmunicetur æqualiter inter virū & vxorem, cū expensæ fuerint factę cōmuniter de bonis vtriusq;, & in hoc secūdo casu procedit prima opinio supra posita, ꝙ ꝓbatur ex nostra. l. ibi, *E si fuere en hueste sin soldada, a costa de si e de su muger: assi como la costa es comunal de ambos, lo que assi ganaren sea comunal de ambos.* Hic namq; sunt trāscriptæ. l. 2. tit. 3. lib. 3. for. & . l. 2. tit. 4. lib. 5. Ord. per quas. ll. ita in terminis tenet Roder. Suar. & Gregor. Lop. vbi supra, pro prima opinione relati cū limitatiōe ibi dicta. quarū legum decisio, etsi loqui videatur in acquisitis in prælio, idem tamen dicendum est in postea acquisitis occasione tamen ipsius prælij, vt latissime per plura probauit Burg. de Paz, dict. q. 11. num. 14. & . 15.

7 Ex quibus infertur, quod stipendia & salaria quæ maritus Doctor, Aduocatus, vel Medicus, siue Auditor, vel Iudex, seu quiuis alius officialis Regius acquisiuit constante matrimonio, postquam simul cohabitant vir &

vir & vxor veniunt inter eos communicanda, & æqualiter diuidenda soluto matrimonio, vt videtur casus in.l.cum duobus.§.Papinianus.ff.pro soci.cum hæc soleant acquiri communibus expensis viri & vxoris, vt resoluit Palat.Rub.in repet.Rubr.§.62.nu.18. & sequentib. sic intelligens prædict. ll. Regias.& dicēs sic cōmuniter obseruari.in istis Regnis, maxime in Regali audientia, sequitur Anto.Gom.in.l.53.Tau.n.72.& in vers. quartus est, & optime Rod.Suar. in.d.l.For. tit.De las ganācias.in.3.limit.in versi.& hoc est notādum.& Didac.Per.in.d.l.2.Ordi.veteris.pro quo est.l.5.infra eod.vbi fructus bonorum castrensiū, vel quasi, & donationū regaliū, & aliorum cōicantur, quanuis officia ipsa & proprietas dictorū bonorum sint propria morientis.Sed nihilominus pro contraria parte, in hoc secūdo casu principali, imo ꝙ donatio facta à Principe vni ex cōiugibus cōstante matrimonio ob benemerita & seruitia impensa in bello (vel alias) expensis cōmunibus, vtriusque coniugis gratis & sine stipendio non sit cōmunicanda inter ipsos: sed sit propria ipsius donatarij, faciunt plura quæ cumulat diligentissimus Burg. de Paz. d q.11.n.22.vsq; in fi.& præcipue.Primo, ꝗa d.ll.Regiæ, supra allegatæ generaliter & indistincte disponunt donationes non cōmunicādas inter virū & vxorem, nec distingūt an sint remuneratorię nec ne: nec an fiāt expensis cōmunibus vel proprijs viri, pręcipuè cum frequentius expensis vtriusq; coniugis fieri soleant: vnde succedit cōmunis regula, ꝙ cū lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.l.de precio cum similibus.ff.de publi.Secundo, per nostram.l.dum ipsa in principio, loquens de hæreditate & donatione, & lucratis in bello, cū stipendio non cōicandis inter virū & vxorem, solam excepit ab vltimo casu de acquisitis in bello, lucrata sine stipendio expensis cōmunibus vtriusq; coniugis: vnde cōstat ꝙ voluerit reliquos duos casus de hæreditate & donatione, sub regula generali relinquere: quia exceptio in casibus non exceptis firmat regulā in contrariū, vt in.l.nā ꝙ liquide.§.fi.1.respon. ff. de pen. legat.cum simil.ꝙ corroboratur ex illis verbis nostræ.l.ibi, *Quāto ganare desta guisa*, Id est, hoc modo quæ sunt restrictiua.l.qui seruum. vbi gloss. ver. hoc genere.ff. de interrog. act. cum simil. quasi aliud sit si illud acquireret alio modo, nempe, per donationē vel hæreditatem etiā expensa cōi, & sine stipēdio sumpto argum.à contrario sensu.Tertia, par.l.4.tit.4.lib.5.Ordi.vet.hodie.l.9.infra eodem.quæ aperte disponit donationem à Rege factam, non cōicari inter cōiuges. vt patet ibi: *Que todos y qualesquier bienes castrēses, y officios de Rey, y donadios, &c*, Quę verba cū sint ita generalia & vniuersalia cōprehēdunt etiā nostrū casum, & includūt oīa quæ excogitari possūt, vt late ꝑbat Burg. vbi supra.n.34.præ maxime cū in illa. l. tantū excipiatur vnus casus, nēpe vsusfructus, ex ipsis bonis castrēsibus vel donatiōe acquisitis: nam casus exceptus firmat regulā in cōtrariū, vt in.d.l.nam ꝙ liquide: præterea.l.illa.4.de Nieua, cōdita fuit ad tollenda dubia, quæ antiquitus erāt circa cōmunicationem bonorū acquisitorū constāte matrimonio inter cōiuges, tā ex Regia donatione ꝗ̄ alias, sed quādo donatio fuit facta marito propter seruitia Regi exhibita proprijs expēsis, nulli dubiū subesse poterat, vt prædictū est in primo casu, dubium autē antea erat circa ipsas Regias donationes factas ob seruitia exhibita cōibus expēsis, ergo dicēdum est prædict. l.hoc dubiū decidisse cū frequēter, & vt plurimū contingat, hæc seruitia exhiberi à marito expēsis cōibus, nempe, ex fructibus suorū bonorū, rarissime autē expensis ipsius viri tātum.argu.l.nam ad ea.l.ex his. ff. de legibus. hæc subtilia & alia sunt fundamēta Burg. de Paz, vbi supra, pro hac parte aduersus primā, quam prius fundauerat.tandem.n.54.inquit ꝗd licet difficile sit in tā ancipite quæstione eligere quid tenendū sit, nihilominus tamen in hanc vltimā sententiā procliuior est ipse quā iure veriorē reputat, vt quæ fortioribus nititur fundamentis, & ꝙ ita pluries iudicatū fuit in illo senatu Pinciano se patrocināte: & quod eiusdem sententiæ fuerunt Genitor ac Auus sui eminentissimi Aduocati Pincianæ Curiæ. Quid tenendum in hoc secundo casu?

casu? profectò res est difficilis adeo, vt non mirum sit, in diuersas itum esse sentẽtias per nostros Hispanos: nihilominus tamen accedo priori sententiæ Roder. Suar. & Gregor. Lop. cum sua limitatione aduersus Burg. de Paz, quæ æquior videtur, & bene probata in nostra. l. 3. in sui ratione, ibi: *Que assi como la costa es comunal de ambos, lo que ansi ganaren sea comunal de ambos.* Hæc nãq; ratio est generalior dicto, & militat etiam in nostro casu: & quotiescunque ratio. l. est amplior seu generalior dicto vel disposito, tunc dispositio ipsa extenditur ad amplitudinem rationis. l. Regula. §. fin. vbi Barto. & docto. notant. ff. de iur. & fact. ignor. cum simi lib. & vbi est eadem ratio, idem ius est statuẽdum. l. illud. ff. ad. l. Aquil. & facit ad prædicta opt. text. in. l. 1. C. de Cast. omn. Palat. pecul. lib. 12. vbi habetur quod non sunt alieni à puluere vel labore Castrorum qui regem suum sequũtur in Curijs eis seruiendo, etiam si non vadant ad bella ipsius actualiter cum quo text. concordat. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4. & l. 2. post princip. tit. 2. part. 4. nec obstat si replicet quis quod prædict. ratio etiam videtur restricta ad acquisita in bello, dum dicit: *Lo que ansi ganaren*, nam respondeo hanc non esse rationem, sed potius decisionem: ratio autem est generalis, ibi: *Que assi como la costa es comunal d ambos*, Ac si diceret ideo quod sic lucrantur commune est ambobus: quia expensa est communis, cõparatio itaq; legis est decisio casus cum sua ratione: & præterea hæc pars probatur: quia vxor dum maritus seruit Regi, mansit domi in eius gubernatione & procreatione liberorum. & conseruatione. bonorum communium, vt supra dicebam. Non obstant primum & secũdum fundamentum cõtrariæ partis, quoniã ea iam cessant ex prędict. ex ratione generali nostræ. l. non obstat & tertio, scilicet. l. 5. infra eodem ponderata vt supra: quia cum ipsa generaliter disponat intelligi, distingui & declarari debet per nostram. l. 3. & ipsius generalem rationem, cum illa hanc non corrigat. Nec dicat dato quod cõmunibus expẽsis lucrentur, sed declaret, vt fructus sint communes, vt dicebat Gregor. Lop. in. d. l. 55. in glo. Igualmente. ad fin. & cõstat ex. d. l. 5. de Nieua, ibi, *Declarando las leyes del Fuero*, & ibi, *segun lo quieren las dichas leyes del Fuero.* Ergo illa. l. 5. loquitur in priori casu nostræ. l. 3. non verò in secundo, de quo agimus. cessant etiam, & cętera fundamenta. Stante nostra. l. 3. contingere etiam potest sæpissime, vt donatio prædict. fiat salariato, quo casu ipsi soli quæritur non vxori, vt supra resoluimus in primo casu principali, & sic contingit quotidie, quia hi qui ambulãt in seruitio Regis, vel alicuius domini datur certum salarium annuũ, vt inquit, Roderic. Suarez, in. d. l. For. limit. 3. in vers. sed erit difficultas. Accedit præterea autoritas grauissimorum virorum, nempe, Rod. Suar. & Grego. Lop. hanc partem tenentium, non diffiteor contrariam sententiam satis defendi iure posse, mihi tamen præcedens quam teneo in hoc secundo casu principali, magis placet veriorq; videtur.

¶ Finis. 119. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Donata à consanguineis viri, sponsæ, vel vxori, vel econtra cuius erunt soluto matrimonio? examinatur per totam quæstionẽ resoluitur cum communi, in dubio quæri illi, cuius contemplatione donatur, vt in nu. 8. & sequen.*

2 *Hoc fallit si constiterit donantem vxori intendere principaliter donare viro, vel vxori tantum, nam tunc, absque dubio illi quæritur.*

3 *Vxor iure cõi attento est persona libera, quæ sibi quærere potest (nisi quo ad debitũ carnis) ipsa namq; licet teneatur operari viro, verũ est in operibus obsequialibus domus, non verò in artificialibus, vt hic, iure tamen regio acquisita inter virum & vxorem simul viuentes inter ipsos communicantur.*

4 *Donata per auum nepoti censentur aduentitia, nec acquiruntur patri.*

5 *Data ambaßiatoribus ipsis solis quæruntur.*

6 *Donatum socio occasione societatis cedit ipsi donatario, non vero est communicandum societati.*

7 *Si propter te habui notitiam cum amico tuo, & ei sum effectus amicus & illum hæredem instituo: certe licet tu fueris causa amicitiæ, & per consequens institutionis, tamen propter hoc tibi non acquiritur.*

9 *L. sed si plures. §. in arrogato, intellectus.*

10 *Antonius Gomez, in duobus carpitur.*

11 *Pauli Castrens. restrictio ad communem supra sententiam similiter improbatur.*

12 *Regula communis cum sex fallentijs resumitur.*

13 *Limitatur communis regula supra dicta, stante consuetudine in contrarium, & quomodo intelligatur?*

14 *Quid si res donata vxori à consanguineis viri, sit tantum eidem vxori conueniēs?*

15 *Communis sententia supradicta limitatur, quoties consanguineus vel amicus mariti, qui vxori donauit, ab ea prius aliqua seruitia recepisset, quia tunc res donata cedit in remunerationem.*

L.3. titu. 9. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXX.

1 QVæro prætereacircaeandem l.3. ibi, *De donadio de señor, o de pariēte, o de amigo, &c.* Quid in rebus donatis à consanguineis viri, sponsæ vel vxori, vel econtra cuius erūt soluto matrimonio? quæstio hæc satis agitata est inter doct. atque vulgaris, sed quia controuersa, difficilis, ac in praxi sæpe contingens, eam hic definire volui.

2 In primis obseruandum est quod si constat donantem vxori intendere principaliter donare viro, velleq; quod sibi acquiratur licet traderet vxori: tunc in dubium est huiusmodi donata pertinere debere ad virum eiusque hæredes & non ad vxorem, neque ad suos hæredes, nisi vir eo tempore intenderet donare vxori, morteq; ipsius viri confirmaretur donatio: in dubio autem non præsumitur virum voluisse donare vxori. argu. l. cū de indebito. cum similib. ff. de probat. si autem illi, qui donabant contemplatione viri, intenderent principaliter donare vxori, vellentque ei quæri, non vero viro eidem vxori acquiruntur res sic donatæ, non vero alteri, & ecōuerso idem erit in donatis à consanguineis sponsæ vel vxoris, sponso vel marito, vt in terminis probat Anto. de Butrio. consil.37. in secundo dubio, quem refert & sequitur, Ias. in l. sed si plures. §. in arrogato. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit. Corneus, consil.81. col. pen. in fine. volum.1. Decius in l. vt liberis. col. pen. C. de collat. Bernard. de Bisigneto, in decis. Rotæ antiq. decis.1. de donat. inter vir. & vxo. & latißime comprobat Palat. Rub. in Repet. Rubric. de donat. inter vir. & vxo. §.44. num.3. & .4. Roland. à Valle, consi.10. n.10. lib.1. Ayora, de partitione. 1. part. cap.8. nu.19.

3 Vxor enim est persona libera (nisi quo ad debitū carnis) quæ sibi quærere pōt, nec sibi quæsita quærūtur marito: quia nō sunt quæsita ex eius operis, vt notatur per Cynum in l. fi. quæst. vlt. C. de furt. quod enim dicitur mulierem debere operari viro, & quod operæ eius pertinent ad maritum, verum est in operibus obsequialibus domus, non verò in artificialibus: nam si mulier esset textrix, vel aliam artem haberet iure communi attento sibi acquireret, nam per liberam personam alteri non acquiritur, nisi sit in potestate, vel tanquam serui potestate: & ita debet intelligi l. liberti. lib ertæque. C. de cond. insert. vt tenet Fulgos. in l. si mulier. §. si vir

vxori.

vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. 1. C. de bon. quæ lib. & Bald. in l. si vxorem. col. 2. versic. cæterum. C. de cond. insert. dicens, quod si vxor facit aliquam artem, vel mercãtiam, vel esset chirurga, vel obstetrix, quæ operæ non sunt domesticæ & familiares, id quod acquirit ex istis operis, nõ acquirit viro: quia nec ad præceptum viri tenetur negotiari, quos refert & sequitur Palat. Rub. vbi supra. §. 45. num. 4. & ante eum idem videtur tenuisse, sic tamen clarius intelligendus Bisignet. vbi supra, nu. 3. & 4. vbi quod hoc procedit etiam si vxor pecunia mariti quæsisset, putà mercãdo vel tenendo in cambijs. Tenetur tamen marito de pecunia, vel æstimatione rei suæ, vt in dict. l. si mulier. §. si vir vxori. per quẽ tex. ita tenet Palat. Rub. vbi supra, nu. 3. ad fi. Iure tamen regio acquisita per virum & vxorem, simul viuentes inter ipsos æqualiter communicantur ac diuiduntur præterquã in donatis cuiquã eorum à suis cõsanguineis, vt in toto hoc tit. 9. lib. 5. Nouę Collect. Reg. pręcipue hac. l. 9.

In dubio autem quando non constat de mente consangineorũ viri donantium vxori vel vxoris donantium marito est contentio inter nostrates, cui acquirẽdum sit: in primis enim sunt, qui existiment donata vxori per consanguineos mariti, ipsius vxoris esse, non vero præsumi donata contemplatione

4 mariti. Primo quoniam donata per auum nepoti censentur aduentitia nec acquirũtur patri, vt est cõmunis conclusio in l. quæsitum. in princip. ff. de legat. 1. testatur Alciat. reg. 1. præsumpt. 18. n. 3. & tenuit prius præsumpt. 17. eiusdem regul. ergo idẽ debemus dicere à fortiori in isto casu, quia facilius acquirit filius patri quã vxor marito, vt supra vidimus.

5 Secundo quia data ambasiatoribus non præsumuntur data contemplatione principis, sed sua ac proinde eis quæruntur, vt in l. si vero. §. item quidquid. ff. solut. matrim. vbi Barto. expresse notat & est magis cõis opinio, secundum Alex. ibi num. 12. & Paul. de Castr. in l. dotalem. num. 6. ff. eodem, testantur communem Alc. dict. Reg. 1. præsumpt. 18. num. 4. & Roland. à Vall. vbi supra, nu. 9. sequitur Abb. in cap. postulasti. de concess. præbend. & Palat. Rub. dict. §. 45. nu. 6.

Tertio per. l. si mater. C. de donat. ante nupt. vbi inquit text. quòd si mater filiæ suæ sponso vel marito prædia sine vlla repetendi lege donauit, & eum in vacuam induxit possessionem soluto matrimonio donatio præfata perfecta non dissoluitur ad idem. l. si consentiente. C. eodem. titul. & l. si seruus communis. in. 2. respons. ff. de donat. inter vir. & vxo. ergo si prædict. donatio est perfecta & statim valet & tenet efficitur res donata propria donatariæ, nec eam marito vel ipsius hæredibus in specie nostra reddere tenebitur, vt per illa iura in terminis probant doct. infra statim citandi.

Quarto, quia non videmus quomodo iure probari possit, quòd dando aliquid vxori quæratur marito non enim promissio illi fit, non traditio, quomodo ergo potest dici ꝙ sit mariti. l. traditionibus. C. de pact. cum simil. & casus specialis est, quòd vxor cẽseatur acquisisse de bonis mariti, in l. quintus. ff. de donat. inter vir. & vx. ad euitandam turpem suspicionem: quæ ratio cessat in specie nostra: vnde dato quòd sit verum quòd acquisierit contemplatione eius, non sequitur, ergo debet illi restituere, solum enim in filijsfamil. consideratur quòd ab eis quæsita censeatur contemplatione patris quæsita & ideo ei acquiruntur, vt in l. cum oportet. in princip. C. de bonis, quæ lib. & in dict. l. sed si plures. §. in arrogato. cui text. nituntur contrariæ partis autores, vt statim dicemus, verum loquitur in filio arrogato, qui etiam patri arrogatori acquirit, non sic tamen inuenimus expressum in vxore respectu mariti. Pręterea in dict. §. in arrogato. agebatur de fauore pupilli quòd pater posset eidem pupillariter substituere nedum in bonis ab eo prouenientibus, sed etiam à cognatis vel amicis ne ipse arrogatus decedat intestatus, nec propterea ipse pupillus bonis priuatur, sed hæredẽ in eis habet, quod non est in casu nostro, vbi mulier etiam viuens cogeretur restituere marito, vt subtiliter aduertit Alciat. vbi supra, in fine.

6 Quinto, quia si donatur socio occasione societatis ex quo tamen donatur personæ & non societati cedit ipsi donatario, & non est commu-

communicandum socio, vt in.l.socium, qui in eo.§.fin.in versi. nam neq; compendium. in fine.ff.pro soc.secúdum communē lectu-ram Roland.à Valle, vbi supra, num.8.vers.5. adducitur, late Anto.Gomez.2.Tom.cap.5. de societ.nu.4.Greg.Lopez, in.l.3.in glo.magna.tit.10.part.5.ergo cum matrimonium se habeat ad instar societatis, vt in cap. cum societas.27.q.2. quinimo maritus & vxor sint socij diuinæ & humanæ domus.l. aduersus. C.de crimin. expilat.hęred.l.1.ff.de rit.nupt. quanuis aliquid donetur vxori à consanguineis viri ratione matrimonij & sic occasione & contēplatione societatis suū erit & non viri, & ex dict.l.socium, qui in eo.§.fin. idem probante in hæreditate relicta vni ex socijs propter societatem, vt ipsa hæreditas nō communicetur decidit elegāter Bart.in.l. Gallus.
7 §.quid si is.nu.3.cum quo transit ibi Paulus. nu.6.ad fin.ff.de lib.& post. quòd si propter te habui notitiam cum amico tuo & ei sum effectus amicus & illum hæredem instituo, certe licet tu fueris causa amicitiæ, & per consequēs institutionis, tamen propter hoc tibi non acquiritur.

Sexto & vltimo eadem opinio comprobari videtur ex mente nostræ.l.in verbis. supra, in princip. huius quæstionis relatis, ibi, *De donadio de señor, ò de pariente, ò de amigo:* Quandoquidem non distinguit, an donetur à cōsanguineis mariti vel extraneis: ergo quanuis donetur vxori à consanguineis mariti erit res donata vxoris propria propter generalitatem nostræ.l.quam in hoc expendit Palat. Rub.dict.nu.44.num. 2. & in terminis hanc sententiam tenuit Bald. in dict.l. si mater. & in consil. 62.vol.1. & consil. 316. vol. 4. dicens veriorem esse contra Bart. in dict.§.in arrogato tenentem contrarium, vt statim in secūda opinione videbimus: & Roman.consil.172.col.2.vers.quo ad vltimum. Angel.& Rom.in.l.vt liberis. per glo. ibi, in verb.in ipsos sponsos.C.de collat.idem Angel.Raphael.Cum.& Aret.in.d.§.in arrogato. Salic in.l. nec inter.C.de donat.inter vir. & vxor.& in.l.si spōsus.§. donatio.ff.eodē. tit. Alciat.ex professo in dict. præsumpt.18. per totam.& ibi eius additio, Caldas Lusitan. in repet.l.si curatorē. habens.C.de in integr. restit.minor.

8 His tamen omnibus non obstātibus contrariam sententiam imo quòd in dubio donata à consanguineis viri censeātur donata contemplatione viri ac proinde illi acquirantur non vero vxori tenent Bart.Paul.Cast.Alex. Ias. & communis, in dict. §. in arrogato per text.ibi vbi arrogator, qui habet facultatem substituendi pupillariter filio arrogato in bonis à se profectis, potest etiam eidem substituere in ijs, quę donata sunt ei per amicos, vel cognatos ipsius arrogatoris, est igitur ibi text.secundum Alex. quòd substitutio facta ab arrogatore non trahitur nisi ad bona arrogatoris & ad acquisita impuberi beneficio arrogatoris, idem probat.l.9.tit.5.part.6. dicitur enim profectitium quicquid habet filius cōtemplatione seu occasione patris, vel alias vt per Bart. & doct.ibidem, & eundem Bart. in.l.annua.§.1.ff.de annuis legat. Abb.in.c. sedes.col.5.de rescript.Ioan.de Platea, in.l.1. C.de castrens.pecul.lib.12.Bald.in.d.l.cum te.C. de donat. ante nupt. quos in proposito refert & sequitur Greg.Lop. in dict.l.9. in gl.Su amigo.Et opinio supra dict.Bart.est magis com. secund. Cagnol. in.l.cōtractus. num.38.ff.de reg.iur.vt refert eam sequutus Iulius Clarus.lib.3.recept.senten.§.donatio. quæst.10.versi.sed nunquid ei. Et text.in.d. §.in arrogato. procedit etiam in donatis per amicos post mortem arrogatoris, secundum
9 Cuman.ibidem & melius in consil.73.quanuis Alciat.d.præsumpt.18.num.12.dicat hoc satis esse extra verba illius text. qui simpliciter procedit ampliando, quod in principio dixerat de quarta (quæ proprie est de bonis ipsius testatoris) ad ista donata ab amicis eo tempore, quo arrogatori cum sit iam mortuus acquiri non possunt: nihilominus ampliationem Cumani veriorem esse existimo ac non extraneam à verbis & mente.d.§.in arrogato, cum ampliatio prędict.in bonis beneficio arrogatoris, hoc est, ab amico vel cognato ipsius sit generalis: quia tex.nō distinguit an in vita, vel post mortem arrogatoris sint donata, & nulla ratio efficax differentiæ

tiæ assignari valeat in prędict. casib⁹, sed vna eademq; in vtroq; cócurrat atq; militet, nec etiã obest responsio eiusdé Alciat. in fi. dict. præsumpt. ad text. assignata ne probet communem, nempe, quòd ibi agebatur de aliqua li fauore pupilli, quod pater possit ei substituere pupillariter nedũ in bonis à patre prouenientibus, sed etiam à cognatis, vel amicis, nec propter hoc ipse illis priuatur, hoc siquidem quanuis alias verum sit, ibi tamen non fuit in consideratione, cum alioqui etiam in bonis aliũ de acquisitis filio arrogato, quã beneficio parẽtis posset eidem arrogator substituere, & nihilominus non potest, vt in dictis iuribus, sed tantũ ibi consideratur quòd donata beneficio, hoc est, contemplatione patris arrogatoris videtur ita sua esse sicut quarta quã ei arrogator tenetur relinquere, sicq; ille text. semper allegatur ad hoc, secundum Paul. ibidem, num. 4. quòd bona, quæ peruenerunt ad te ab alio mei cõtemplatione censentur à me peruenisse, & ideo ea ad substitutum pupillarem pertinent: sicut igitur ibi relicta alicui contemplatione alterius sibi coniuncti legitimo vinculo in dubio sunt ac censentur esse propria illius cuius contemplatione relinquuntur, eodem modo donatio facta à cõsanguineis, vel amicis viri vxori præsumitur facta contemplatione viri sibique acquiritur, vt communis ex eo text. recte deduxit, inspicitur nãque dantis affectio cuius finali contemplatione datum sit, & soluto matrimonio eius erũt donata, vt latius ex eo tex. notat ibi Paulus, nu. 4.

Nec obstat si dicatur illud ibi procedere propter patriam potestatem, quia arrogatus ea statim acquisiuit patri, quoniam procedit vt prædiximus etiam si donata sint post mortem arrogatoris, & quanuis tunc ei acquiri non possunt constat tamen considerandum esse, cuius contemplatione bona donata sint vt de illis quanuis nondum acquisitis possit illis sicut de acquisitis disponere.

Secundo hæc pars fulcitur in. l. si quid earũ versic. in quibus. ff. de legat. 3. vbi si maritus legauit vxori, quæ sui causa comparata sunt, veniunt ea, quæ socer, nurus nomine comparauit, ergo non erant ipsius vxoris, sed potius mariti, & sic communis sententia tenenda est, quam etiam voluit Anto. de Butr. dict. consil. 37. in. 2. dubio. Angel. in. §. fuerat. nu. 42. Instit. de actionibus. Corneus, vbi supra, Alex. & doct. in. d. l. vt liberis. vbi Ias. nu. 17. testatur esse magis communem, quod fatetur Roman. vbi supra, esse nempe, communem, quam late probat Palat. Rub. dict. §. 45. num. 1. & sequentib. vbi num. 6. hoc maxime procedere affirmat. si in donatione facta sit mentio, vel commemoratio mariti, & nu. 7. idem probat etiam si prædict. mentio mariti facta non fuerit, sequitur Montalu. in dict. l. 9. tit. 5. partit. 6. in. glos. vnic. ad fin. eandem probauit Bernard. Bisigneto, vbi supra, nu. 7. eam sequitur dicens esse cõmunem Roland. à Valle, dict. consi. 10. nu. 11. concludens eam in iudicando fore amplectendam, sequitur & testatur veriorem & communiorem Anton. Gom. in. l. 53. Taur. num. 67. vbi idem tenet etiã si viro & vxori donetur simul & simpliciter ab aliquo ex cõsanguineis sponsi, vel mariti quia etiam tũc sibi soli quæritur, non vero sponsæ vel vxori argumento supra dictorum, dicit communem Ayora, vbi supra, num. 18. &. 19. & ita est tenendum: non obstat primũ cõtrariæ partis fundamẽtum, quia nepos non solũ patris, sed etiam aui cõsanguineus est quare nõ est cur magis cõtẽplatiõe patris ipsius, quã nepotis donare auus pręsumẽdus sit, ac proinde donata per auũ nepoti merito ꝙ sint aduentitia patriq; quo ad proprietatem nõ acquirãtur, cum donando nepoti videatur donare propter proprium sanguiné affectionem & dilectionem non tantum patris nepotis, sed & ipsius nepotis: at vero in nostra specie donatio fit præcipue contemplatione viri & propter ipsius consanguinitatem, non obstat secũdum de donatis ambassiatoribus, quia secundum Alex. in dict. §. in arrogato. in fine. Palat. Rub. dict. §. 45. n. 9. & Roland. à Valle dict. num. 11. versi. vltimo non obstat. rationes doctorũ in illa quæstione non militant in nostra specie, consueuit enim ambassiatoribus remunerari vt in. l. diuus. ff. de bon. damno. vnde si munera non essent talia quæ viderentur domino conuenire magis quam ambassiatoribus videntur eisdo-

eis donata. & erunt sua.

Tertium etiam, hoc est, dict. l. si mater. C. de donat. ante nupt. cum similib. non obest, quia ibi, constabat matrem voluisse donare vxori ideo nimirum si donatio non rouocatur & donata efficiantur propria vxoris, ita illum tex. intelligit Salic. in dict. l. cum veterum. col. 2. C. de donat. ant. nupt. Ange. in. §. est & aliud. col. 2. Instit. de actio. Palat. Rub. dict. §. 44. num. 2. Roland. à Valle, dict. cons. 10. num. 11. in versic. non obstant, & sic ibi sumus in casu claro, nos vero agimus in dubio quando non constat consanguineum viri donare voluisse vxori consanguinei.

Quartum non obstat, quia ei satisfit ex supra dictis. in princip. huius. 2. part. Ad quintum respondetur, eodem modo quo ad tertium, vt per doct. vbi supra, & præterea in casu Bart. in dict. l. Gallus. §. quid si is. nu. 3. ff. de lib. & posthum. causa illa fuit remota, vt ipsemet. Bart. fatetur ac proinde non habetur in consideratione. Sextum, hoc est, lex regia nostra in verbis supra relatis, loquitur in donatis à consanguineis donatarij, non vero in consanguineis alterius coniugis quã cui donatur, sicque lex illa non decidit nostram quæstionem ac proinde remanere debet sub dispositione iuris communis, non etiam obstat glo. dict. l. vt liberis. C. de collat. quia in diuerso casu loquitur, nempe, in donatione facta à patre filio sponso ob causam, scilicet, vt constitueret donationem propter nuptias sponsæ, quæquidem donatio bene confertur, vt in Auth. ex testamento. C. de collat. & sic hæc gloss. non contradicit opinioni. Barto. & communi.

10 Addit tamen Ant. Gomez, vbi supra duo quæ mihi vera prorsus non videntur. Primo quòd dona, vel munera, quæ offeruntur sponsæ, vel vxori tempore sponsaliorum, vel ipsa die nuptiarum censentur donata ipsi sponso & ab sponso sponsæ, & iudicabitur sponsalitia largitas, ac per consequens sponsa lucrabitur medietatem per osculũ & totũ per copulam, & si nihil horũ interuenerit nihil lucrabitur, sed soluto matrimonio tota donatio reuertitur ad sponsum, vt supra dixit in sponsalitia largitate. Secundo quòd si munera, vel dona detur à consanguineis mariti vxori eius constante matrimonio, censentur donata ipsi marito & à marito donata vxori, & per cõsequens donatio hæc confirmatur morte mariti, vel per lapsum anni, nisi maritus antea reuocet, vel vxor prædecedat, quia tunc donatio reuertitur ad maritum sicut donatio inter virum & vxorem. Sed quo ad primũ dictum attinet cum donatio fiat sponsę non video cur fingere debeamus circuitum, nempe, quòd censeatur donatum sponso & ab sponso sponsæ & præterea in dubio nemo præsumitur alteri donare sicque nec sponsus sponsæ, vt in dict. l. cum de indebito cum similib. vnde nec sponsalitia largitas iudicãda est, nec in ea specie habere locũ debent, quæ de sponsalitia largitate idẽ autor, tradiderat supra eãdem. l. num. 2. & 3. nec lex præterea. 52. Tau. quæ de modo lucrandi sponsalitiam largitatem loquitur, cum hæc locum tunc habeant cum sponsus expresse donat sponsæ, non vero quoties consanguineus sponsi siue mariti donat ipsi sponsæ, tunc enim seruanda sunt per omnia, quæ supra disseruimus, cũ sit diuersus casus. Secundum etiam eodem morbo fictionis ac circuitus laborat & præterea destruit magis communem sententiã quandoquidem licet marito donatum videatur, falsum est, pręsumi à marito vxori postea donatum ac proinde morte ipsius mariti confirmari donationem, aut per lapsum anni, donatio nãque in dubio non est præsumenda, quare licet maritus patiatur vxorem accipere rem sibi à consanguineo mariti donatã ac ea vti: nihilominus tamen non ex hoc videtur eam eidem donare nisi id intenderet, vt in terminis probat Bisignetus, vbi supra. n. 8. & Palat. Rub. dict. §. 44. num. 4. illud autem de lapsu anni, nõ est verum, nam per lapsum solum anni, non confirmatur donatio inter virum & vxorem, sed tãtum morte viri præcedente traditione, vt statim dicemus.

11 Ex quibus consequitur non esse etiam veram restrictionem Pauli Castr. in dict. §. in arrogato, quẽ legit sub. §. ad substitutos. eiusdem. l. nu. 4. dum intelligit Bart. opinionem & cõmunem, vt procedat quando matrim. soluitur morte mulieris, nam tunc donatio

facta à marito reuocatur, ergo & facta ab alio contemplatione mariti, secus si matrimonium solueretur morte mariti, nam tunc donatio morte viri confirmaretur & non debe ret redire ad hæredes mariti vt in.l.cũ hic status.§.1.ff.de donar.inter vir.& vxo.id nãque quãuis in donatione à marito vxori facta cõstante matrimonio locum habeat, quia ipsa à principio non valuit ac proinde morte ipsius mariti per silentium præcedente traditione confirmetur, vt prædiximus: in donatione tamen à consanguineis viri vxori facta scriptũ non legimus: quinimo hęc donatio statim re tradita valet ac perficitur in fauorem viri ipsiusque hæredum quia ipsius contemplatione in dubio censetur facta ac proinde ipsis acquiritur irreuocabiliter, vt in iuribus supra allegatis, & præterea hoc est, quod habet præfata magis communis sententia Bart. si igitur est perfecta quomodo potest dici morte viri confirmari cum non simus in donatione facta à viro vxori, nec ea hoc casu in dubio præsumenda sit nisi hoc intendat maritus, vt prædiximus?

12 Ex præcedentibus igitur resumendo materiam, cõstituo regulam communem cum fallẽtijs. Regula est, vt in dubio donata à consanguineis, vel amicis viri vxori censeantur donata contemplatione viri, sibiq; & suis hæredibus acquirantur: nõ vero vxori nec suis, & econtra in consanguineis vxoris donantibus marito.

Primo fallit hæc regula (quanuis hæc non recte fallentia dici queat) quoties constaret donatorem voluisse donare vxori & ipsius contemplatione, maxime si hoc exprimat, nempe, quòd illas res donat vxori & vult eas perpetuo manere apud eam & quòd nullo casu ad ipsum donatoré reuertatur, nam tunc sine dubio res taliter donata erit propria vxoris, per text.in.l.1.in princip.ff.de donat.vt tenet Palat.Rub.in dict.§.44.num.2.idem si illi, qui donabant contemplatione viri, intenderant principaliter donare vxori, & volebant res donatas ei acquiri & non viro, licet eius contemplatione hoc facerent, vt tenuit dict. Rota.1.de don.inter vir.& vxor. nu. 8. vt est prædictũ: & idem est dicendum è conuerso in donatis viro à consanguineis vxoris, quoties illi hoc intenderet, nempe, quæri viro & non vxori.

Secundo fallit communis reg. quoties etiam si donata vxori à consanguineis viri, viro quærantur, vt contingit in dubio & præterea cum constat atque est certum id voluisse donatores, ipse tamen vir postea intenderet donare vxori easdem res, hocque constiterit: nam licet donatio inter virum & vxorem constante matrimonio regulariter non valeat cõfirmatur tamen morte viri præcedente traditione rei donatæ, vt in.l.3.§.fin. &.l.sequenti, iunct.l. cum hic status.§.1.ff. de donat.inter vir.& vxor.l. Papinianus. cũ sua glo.communiter approbata verb.mariti. ff.eodem.nisi vir in vita reuocauerit donationem, vel vxor prædecesserit vt in.d.decis.1. Rotæ.num.8.in dubio autem non præsumitur virum vxori donasse, vt est prædictum: & in terminis hanc limitationem tenet Bisignet.& Palat. Rub. vbi supra, dict.§.44.n.4. & idem erit econuerso, in hac specie in donatis viro à consanguineis vxoris.

Tertio limitatur communis reg. prædict. quoties vxor, cui donatur à consanguineis viri esset æque consanguinea, vel propior ipsis donatoribus, nam tunc ipsi vxori quæritur donatio, non viro, argumento eorum quæ supra diximus in donatione facta ab auo nepoti.

13 Quarto fallit quoties esset consuetudine legitime introductum quòd consanguinei vel amici mariti donent eius vxori & quòd taliter donata efficiantur propria vxoris & remaneant apud eam vel eius hæredes, vel è conuerso, quòd est in dubium. Sola tamen consuetudo donandi in similibus casibus & personis, nisi etiam ea adesset, vt prædict. donata remaneant perpetuo & acquirantur donatario non sufficeret, vt tenet Corn.d.consil.81. col.fi.vol.1.& bene probat.Palat. Rub. dict. §.45.num.9.& sequentib.& Roland.à Vall. dict.consil.10.nu.11.in princip.& quòd seruanda sit consuetudo in hoc tenet Castell. in dict.l.52.Taur.in glo.Le ouiere dado, in fin. & ante eum Paul.Cast. vbi supra.

14 Quinto communis reg. restringitur, vt procedat

procedat quandò fuit donata res vel materia conueniens marito, vtputa arma, equus vel alia similia. idem si erat materia vel res indifferens, quæ poterat competere tam marito quam vxori: secus si donata cōueniebant tantum vxori, vt si forte donarentur vestes muliebres, vel ornamentum perlarum in capite deferendum vel similia: nam hoc casu coniectura conijcitur donatum contemplatione vxoris & sibi deberi & acquiri, nō vero marito, sicut diximus in donatis ambasiatoribus: ita expresse limitat & intelligit materiā hanc Angel. in dict. §. in arrogato. & Bisignet. dict. decis. 1. nu. 8 sed contra hanc limitationē tenent Imol. & Alex. in dict. §. in arrogato. nu. 12. dicens quòd licet res donatæ conueniant tantum mulieri non sequitur per hoc quòd mens donantis fuerit donare mulieri vt sint suæ, cum & ipse vir ornamēta concedat vxori vt ornatius incedat, & tamen nō ideo vult esse mulieris: sed si sunt preciosa soluto matrimonio ad maritū eiusque hæredes redeunt vt in. l. 52. Taur. resoluimus cum communi, ergo ita in proposito est dicendum secūdum Alexan. vt quamuis munera donentur vxori etiam ad ornamentum capitis non propterea sint sua, sed viri cuius vtilitatem concernere videntur: forte quia sibi opus fuisset de talibus ornamētis vxori prouidere quæ Alexand. opinio aduersus præcedentem limitationem Angel. Placet Palat. Rub. dict. §. 45. nu. 9. & Roland. à Valle dict. consil. 10 n. 11. ad fin. quid tenendum? mihi opinio & restrictio Angel. verior & tenenda videtur, quia in dubio hac in specie ex cōiecturata mente donantis videtur esse, vt vxori quæratur, nec quòd maritus concedendo ornamenta prætiosa vxori, vt ornatius incedat non videatur ex hoc ei donare aliquid obstat limitationi Angeli; quoniam illud ideo procedit, quia marito incūbebat necessitas exhibendi, & talia administrandi ad quæ ipse secundum statum mulieris & communem consuetudinem patriæ tenebatur, quia sine illis vxor in publicum absque pudore exire non poterat & ideo non videtur ea donare, sed tantum ad vsum concedere, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, & in terminis loquens in marito, tenet etiam decisio prædict. Rotæ. 1. num. 12. at vero consanguinei, vel amici mariti ad ea præstanda vxori illius minime tenētur, nisi ex vrbanitate vnde donare videntur ipsi vxori attēto genere rei donatæ & ex coniecturata mēte ipsorum: hæc tamen limitatio sublimitatur nisi consanguinei vel amici mariti ea præcipue donassent vxori, vt ipsius supplerent defectum mariti in huiuscemodi donulis & iocalibus, & ad coadiuuādū ipsius inopiā & sic principaliter ad ipsius vtilitatē, hocq; constaret etiam solis coniecturis cum hoc casu fortior videatur hæc coniectura & præsumptio in fauorē mariti quā præcedens in fauorē vxoris: & ita concordo præd. duas opiniones contrarias saluo meliori iudicio.

15 Sexto & vltimo communis reg. limitatur, vt non procedat quoties consanguineus vel amicus mariti donans eius vxori aliqua seruitia prius ab ea recepisset, vt quia magnā diligentiam adhibuisset in curando eum in ægritudine cōstitutū, vel quid simile, & postea ille donauit ei aliquā rem: tunc enim res sic donata efficietur propria vxoris & non viri, quia potius videtur data in cōpensationem atq; remuneratione seruitiorū impensorum ab illa vxore quam contemplatione consanguinitatis mariti argumento tex. in. l. si vero non remunerandi. §. idem Papinianus. ff. mandat. & glo. verb. postulas. in. l. si donatione, iuncta communi opinione doct. C. de collat. vbi ꝙ præcedentibus meritis filij potius præsumitur ei pater donare, vt extraneo quam vt filio, ex quo text. quòd donatio præsumatur quando præcesserunt benemerita tenet Bald. in. l. 2. nu. 2. C. de iure dot. & alios plures referens Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 1. casu. 88. nu. 53. vbi num. 54. hoc extendit ex aliorum sentētia etiam si donatū excedat valorem benemeritorum: & in terminis nostris ita tenet Palat. Rub. dict. §. 45. n. 13. & sequentibus. vbi respondet ad text. qui videbatur huic limit. contrarius in. l. tutor petitus. 31. §. quæ tutoribus. ff. de excus. tutor. cuius in hoc sententia mihi placet.

¶ Finis. 120. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 Maritus an posit donare sine licentia vxoris constante matrimonio, de bonis eo durante acquisitis? late discutitur per totam quæstionem & tandem distinguitur.

2 Donãdi potestas nunquã intelligitur data in mandato disponendi de re tanquam propria.

3 Potestas donandi non venit in generali & libera administratione tã à. l. quã ab homine concessa, nisi specialiter concedatur.

4 Maritus non potest de bonis quæsitis constante matrimonio donationes excessiuas facere absque licentia vxoris, bene tamen potest aliqua moderate ex iusta causa donare, vt in exemplis hic positis.

5 Marito licet donare aut remittere debitũ alicui egentissimo, extremaque fortunæ inopia laboranti.

6 Maritus solus non potest vni ex filijs communibus assignare meliorationẽ tertij et quinti in rebus constante matrimonio acquisitis, & facta procedit respectu suæ dimidiæ partis, idem est in maioratus constitutione.

7 Maritus non tenetur imputare in suam partem ea quæ consumpsit constante matrimonio ludendo & meretricando & in alios malos vsus ex bonis cõstante matrimonio acquisitis.

8 Maritus in conscientia non tenetur restituere vxori male consumpta, quãuis peccet male consumendo.

L. 5. titu. 9. lib. 5. Nouæ Collect.

QVÆSTIO. CXXI.

Q Væro circa. l. 5. titu. 9. libr. 5. Nouæ Collect. in versiculo, *Otro si, el segũdo.* disponente, *que el marido pueda enagenar, durante el matrimonio si quisiere sin licencia ni otorgamiento de su muger, los bienes ganancïales que no fuessen castrenses ni quasi castrenses. Y el contrato de enagenamiento valga saluo si fuere prouado que se hizo cautelosamente por defraudar, ò damnificar à la muger:* An eodẽ modo maritus possit constante matrimonio donare de bonis communibus quæsitis eodem matrimonio durante?
1 quæstio est satis controuersa atque agitata inter nostrates, & ideo breuius eam constringam.

Et ex litera ac generalitate. l. videtur, quòd maritus de prædict. bonis communibus constante matrimonio acquisitis possit donare eodem matrimonio durãte, quia lex hæc permitit marito alienare prædict. bona, ergo & donare quia alienationis verbum generale est, & comprehendit donationem, vt in. l. fin. C. de reb. alie. non ali. & in Authentico de non alienan. §. alienationis. col. 2. & in terminis stãte simili lege, hoc tenet Casan. in Consuet. Burg. in titul. Le mari constant le mariaje. verb. par donatione. & Boer. in consuet. Bituri. in tit. Des costumes, concernens, mariajes. §. 2. vers. Des dictes bienes, & conquest. & ante eos eandem tenuit Ancar. cons. 101. num. 3. stantibus similibus legibus, si dominium in mulierem non est trãslatum. & hanc esse veritatem tenendam & sequendã in iudicando & consulendo intrepide affirmat Ant. Gom. in. l. 53. Taur. num. 73. vbi eam pluribus fundamentis comprobat & limitat in casibus in quibus ex solo tit. vel con-

tractu.

tractu præsumitur dolus in alienante, vt si esset donatio omnium bonorum, vel alias ex alia causa, vel respectu: Roder. autem Suarez maximus practicus in re hac fluctuat. in dict. l. Fori, tit. De las ganancias. 8. limitatione existimans tandem, quòd si non esset mera donatio, sed necessitate coactus maritus, vt est in causa dotis possit donare, nec enim ita nimis restringéda videtur in marito autoritas & potestas, cum tutores atque cæteri administratores ex bonis alienis donare possint ea quæ à dominis secundum eorum qualitatem & consuetudinem donari conueniéter possunt atq; solita sunt. l. si liusfam. ff. de donat. l. cum plures. §. fi. cum simil. ff. de admi. tuto. ergo à fortiori id facere poterit maritus qui rerũ communiũ dominium & administrationem habet.

2 Contrariam tamen sentétiam imo quòd maritus non possit donare bona communia acquisita cóstante matrimonio in præiudicium vxoris absque eius licentia & consensu probarũt rectius longè plures autores per tex. in. l. creditor. §. Lucius. ff. mand. vbi in mandato de disponendo de re tanquam propria, nõ intelligitur data potestas donandi: licet alienare alias possit. qué text. ad hoc allegat Petrus Vbald. in Tract. de duobus fra. 6. p.

3 princi. q. 6. n. 7. vers. secũdò q nemo, imo in generali & libera administratione nõ venit potestas donãdi, nisi specialiter cócedatur, vt in. l. 1. §. 1. ff. de officio procu. Cæsa. quia donare est perdere. vt in. l. filiusfamil. ff. de donat. l. contra iuris. §. fin. ff. de pact. & quòd procurator reipub. donare nõ possit est text. in. l. 3. §. plane. ff. quòd vi aut clam. quæ iura loquuntur in habentibus mandatum, cum libera tam à lege quã ab homine, vtroq; enim casu facultas denegatur donandi, vt aduertit. Pinel. in. l. 1. 3. part. num. 56. C. de bonis mater. aduersus Pala. Rub. male distinguentem in donatione mandatum legis, à mandato hominis: nam verius & receptius est in donatione non admitti, nec esse prædictam distinctionem faciédam quidquid sit in alio genere alienationis, vt post alios resoluit Matienç. in præf. l. 5. glo. 6. num. 4. nec obstat responsio supra dict. iuribus assignata per Ant. Gom. vbi supra, nempe, q loquatur quando in bonis alienis & patrimonio alterius esset concessa à iure vel ab homine alicui tertio libera & generalis administratio: secus tamen est in nostro casu & quæstione, in qua maritus de iure communi habet propriam liberam, & absolutam administrationem bonorum suorum, quia bene potest donare & ad libitum voluntatis de ijs disponere hoc siquidem non tollit secundum fundamentum fortissimum huius secundæ opinionis: quandoquidem etsi maritus habeat in his bonis liberã administrationem, ita, vt ea alienare possit absque fraude, negari non potest quin mulier, habeat dimidietatem in suis bonis atque dominium eiusdem partis quare bona fide versari debet maritus in ijs alienationibus, vt in nostra. l. ibi, *Saluo si se prouare que lo hizo cautelosamente, &c.* Vnde donare non poterit, nam si posset non pót adesse cautela in donatione, cũ maritus donãdo suo iure vtatur à lege permisso, ideo nõ de donatione est legis exceptio, cũ in regula, non esset cóprehensa, sed tantũ contractus venditionis, vel alterius alienationis tit. oneroso, in quo fraus fieri potest. l. si quis donationis causa. ff. de cótrahen. empt. & si esset nomine tm alienatio effectu tandé donatio hæc talis dicitur fraudulẽta venditio, iuxta gloss. in. l. 1. §. si quis. in fraudem. ff. si quid in fraud. pat. ideo enim. l. permittit marito alienationem, quia confidit quòd semper erit solicitus in acquirendo. Et ideo donare non poterit, sicque nostra. l. de cótractu oneroso tantum intelligéda est, nõ autem de tit. lucratiuo eo quia venit ad confirmationem l. Styli. in qua solũ permittebatur marito tit. venditionis alienare, licet hæc. l. Ord. vtatur. latiori vocabulo (hoc est, Enagenar) intelligi debet secundum mentem, & literam. l. relatæ, id est, tit. emptionis vel alterius onerosi có tractus non autem donationis, vt in terminis intelligit & deducit optime doct. Segura in lib. de bonis lucratis constante matrimonio col. 15. versic. cum ergo est. & col. 37. versic. restat nunc & sexto. & col. 49. & 55. versi. secundo dico. quem refert & sequitur Tell.

Tell. Fernand. in. l. 19. Taur. num. 6. præterea ridiculum & sine effectu esset dicere, quòd mulier habeat medietatem acquisitorum constante matrimonio, si contractu oneroso & lucratiuo maritus posset ea bona alienare: raro namque mulier aliquid consequeretur, si omne dependeret à voluntate viri, sicque tot. ll. nostri Regni de hac re loquentes facile illuderentur, vxoresque suo labore ad nutum maritorum defraudari possent, quod minime est dicendum: quinimo idem contingeret licet animus fraudandi vxorem marito deficeret, nempe, cum donaret plura, etsi non omnia, vel maiorem partem bonorum, ex quo fraus presumi solet, vt in. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem cred. nempe, consanguineis amicis, vel alijs egentibus, vel causæ piæ, quare melius & verius hanc secundam partem tenuit Bald. cõsil. 235. incipit, Statuto Tergesti cauetur. lib. 2. Imol. in. l. illæ autem instructiones. col. 2. ff. de hæred. instituend. Palat. Rub. in repetitione Rubricæ de donat. inter. §. 66. num. 29. & optime Tellus Fernad. in dict. l. 19. Taur. num. 2. & sequentibus. Auend. in transitu respons. 20. nu. 8. versic. limita. 3. Nauarr. in cap. 28. additionum ad Manual. in additione ad cap. 17. Manual. num. 193. dum tenet quod licet valeat donatio hæc, imputanda tamen est in parte mariti pro exoneratione conscientiæ eius, sequitur etiã alios allegans doct. Quemada in quæst. 6. fisca. fol. 21. ad fin. & fol. 22. doct. Segur. vbi supra, Cifuent. in. l. 16. Taur. num. 13. sequitur etiam Pelaez, de maior. 1. part. quæst. 23. num. 14. Didac. Perez, in. l. 4. titulo. 4. lib. 5. Ordinament. fol. 170. col. 2. & sequentib. hanc etiam sententiam latè probat & appellat communem veram & receptiorem, Matienç. in præsen. dict. glo. 6. num. 3. & sequentib. præcipue num. 10. & 14. qui nu. 4. refert. Bernard. Diaz. & Simanc. idem tenentes.

Et tenendo hanc partem, non obstat primum fundamentum contrariæ, nempe, nostra. l. dum concedit marito liberam administrationem horum bonorum, hoc namque à iure intelligitur, præterquam donando, vt supra probatum est. Non etiam obstat quod alienationis verbum est generale comprehendens donationem, vt in iuribus supra allegatis: illud namque procedit negatiuè, vt in dict. iuribus, nempe, quod qui non potest alienare, non possit donare: non vero affirmatiue, vt patet in. l. filiusfam. ff. de donat. & in cæteris iuribus præcitatis similibus, quid tenendum?

4 Ego non dubito, quin hæc secunda sententia verior & receptior atque tenenda sit: est tamen temperanda quodammodo, nempe, vt intelligatur in donationibus excessiuis eisque, quæ absque legitima causa atque in patrimonij communis dispensatione fiunt, quas maritus facere minime valeat: at vero bene poterit maritus ex bonis multiplicatis aliqua moderate atque ex iusta causa donare veluti filium communem absque vxoris consensu dotare quod ex. l. 53. Taur. hodie. l. 8. infra eodem decisum est, & ex eisdem filiæ communi alimenta præstare, consanguineis, amicis, famulis, modica atque consueta largiri: & alia similia facere ex quibus fraus, vel dissipatio præsumi non possit: ita in terminis tenet Molin. qui referens prædictas duas opiniones contrarias hãc tertiam mediam eligit. lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 10. n. 66. & 67. dicens hunc esse verum ac proprium dict. l. Ordinam. hoc est, nostræ. l. intellectum, illumque amplecti videtur, quanuis dubium, Roderic. Suarez, vbi supra, quam opinionem, etsi non ita declaret, nec referat doctor Molin. pro concordia & conciliatione dictarum opinionum, sequitur Burgos de Paz Iunior. quæstione. 9. num. 23. dicens quod prior opinio procedat quando donatio est parua: secunda verò, quando donatio est magnæ quantitatis & excessiua: eandem in effectu sequitur Matienç. in præsenti glos. 6. nu. 14. dum limitat, supradictam communem sententiam quando maritus donaret ad filias communes maritandas, vel alimentandas, vel ad alias causas necessarias. argumento text. in dict. l. filiusfami. ff. de donat. ex sententia

tentia Roderic. Suarez, vbi supra, quem refert, ex quo infert. num. 15. licere marito donare aut remittere debitum alicui egentissimo extrema egestate laboranti ex sententia glo. in. l. omnes. 1. C. de annon. & trib. lib. 10. cum alijs à Padilla citatis in. l. præses. num. 5. C. de transf. donare tamen causa mortis, non poterit vir de ijs bonis, secundum doct. Burg. de Paz, dict. quæst. 6. nu. 24.

6 Ex quibus omnibus infertur veram esse sententiam atque resolutionem Telli Fernandez, in dict. l. 19. Taur. num. 7. dum tenet maritum solum non posse assignare vni ex filijs cómunibus melioratioñẽ tertij, vel quinti, in rebus constante matrimonio acquisitis: & quod assignatio ei facta, solum procedit respectu dimidiæ & sic partis eius: sed nec maioratum instituere poterit in persona filij primogeniti communis ex prædictis bonis multiplicatis: cum primogenij institutio maximæ quantitatis donatio, vt plurimum esse soleat, vt hac ratione & alijs vrgentibus fundamentis hanc opinionem veriorem, atque probabiliorem sibi videri affirmat doct. Molin. vbi supra dict. n. 67. respondens fundamentis in contrarium adductis: quorum duorum Hispanorum sententiam in hoc probo, & eam sequitur Pelaez, de maiorat. parte. 1. quæst. 23. num. 10. & sequentibus. & nouissime Angul. in. l. 3. glo. 4. num. 1. & sequentibus, vsque ad num. 17. tit. 6. hoc lib. 5. vbi num. 13. resoluit nullum ex coniugibus posse meliorare vnum ex filijs, ex bonis quæsitis constante matrimonio, nisi pro sua parte tantum, & quod assignatio pro melioratione in re quæsita cõstãte matrimonio valet in totum, etiam inuita vxore, cui tamen præstanda erit æstimatio dimidiæ.

Si tamen maritus aliqua bona superlucrata cõstante matrimonio eo durãte consumpsit ludendo, meretricando, vel in alios ma-
7 los vsus cõuertendo: licet in pũcto iuris per supradict. teneatur ipse maritus, vel eius hæredes in diuisione bonorum supradicta à se sic consumpta imputare in partem suam: quia ludere est lata culpa, vt in. l. pactum. C. de collat. & meretricari est dolus, vt in. l. si vero. §. si adolescens. ff. mand. & de hoc damno nihil imputatur vxori, argumento l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. vt tenet Montalu. & eum referens Roderic. Suarez, in dict. l. 1. titulo, De las ganancias. lib. 3. For. ipse tamen ibi dicit contrarium seruari in praxi, & nonnunquam se vidisse obtentum, fieri marito imputationem in similibus, in partem suam, nec fiunt dictæ considerationes quando lucra dantur: alias infinitæ lites orirentur inter maritum & hæredes vxoris, & econtra, præmaxime quod argumenta de societate non procedunt in totũ de viro ad vxorem, & esset nimis restringere administrationem maritis. Nec obstat nostra. l. de Nieua, quæ nõ permittit eis alienationem causa fraudandi vxorem: quia hoc intelligitur, quando ex proposito hoc facit, sed ludens licet male faciat, non tamen id facit causa fraudandi vxorem, imò cogitat lucrari: hanc praxim & sententiam Roderic. Suarez, probat Anton. Gom. in dict. l. 53. Taur. num. 73. versic. ex quibus. infero. & Grego. Lop. in. l. 13. versic. Ganancias. tit. 10. part. 5. vbi dicit etiam esse in practica hũc Stylum, & consuetudinem. & Burg. de Paz, quæst. ciui. 8. num. 13. & 29. & Baeça de decima tut. Hisp. iure præst. cap. 27. num. 28. & sic in conscientia non tenetur vir restituere vxori hoc, quanuis sic male consumendo peccet, secundum Nauarr. in Manua. cap. 28. in additione ad. cap. 17. num. 153. & 193.

¶ Finis. 121. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Vidua semel tantum stuprum comittens, an amittat suam medietatem lucrorum: negatur.*

2 *Mulier dicitur luxuriosè viuere, quæ aut meretricio more viuit, aut prodigali luxuria bona propria dissipat.*

Eadem

Eadem. l.5.

QVÆSTIO. CXXII.

QVæro secundo, circa eandem l.5.ibi, *Y otrosi mando y ordeno que si la muger fincare biuda, y siendo biuda viuiere luxuriosamente, que pierda los bienes que*
1 *ouo por razõ de su mitad, de los bienes que fueron ganados, &c.* An si huiusmodi vidua semel stuprum cõmiserit amittat hæc bona? & partem affirmatiuam tenet doct. Couar.in Quarto de sponſ.2.part.cap.7.§.6. num. 12. dicens quod in ijs regnis vidua vtcumque stuprum cõmittens amittit partem bonorum constante matrimonio acquisitorum per. l.4.tit.4.lib.5.Ordinam.vet.quæ hodie est nostra.l.5.in dict. versic.supra relato.idem ex eadem.l. inuenio tenere Anton. Gom.in.l.53.Taur.num.80.Hæc autem opinio ex eo vera non videtur, quoniam lex nostra tunc demũ prædict. bona viduam amittere expresse probat; quoties ea luxuriose vixerit ante vel post annum luctus, non vero si semel stuprum vel adulterium commiserit, vt eam optime intelligit aduersus Couar.Costa in repet.cap.si pater.1.part. in ver. legauit.num.38.&.39.& pluribus sequentib. pagina.9.ad fin.de testam. in sexto, ex verbis nostræ.l.ibi, viuiere luxuriosamẽte, quæ ad eam quæ semel stuprum commisit.adaptari minime possunt: sed ad eam quæ fornicationis vitio fuerit assuefacta, per text.in.l.& mulieri.ff.de curat.furi. ibi, & mulieri quæ luxuriose vixerit bonis interdici potest, dicitur autem mulier luxuriose viuere, quæ aut meretricio more viuit, aut prodigali luxuria bona propria dissipat, iuxta glossam.1.ibi, quam l.vltra alios ibidem & Aret.col. fi. Ripa. nu. 16.&.17.in.l.is cui bonis. ff.de verborũ obli. Abb.col.fi.Deci. num. 9. in cap. pastoralis. de iudi.Ant.August.emend.lib.4.c.11. optime explicat Arias Pinel.in.l.vlt.num.22.C. de bonis matern. & sententiam Acostæ supradict. & intellectum præfatum ad nostram.l.probauit aduersus Couarr.vbi supra, Matienç.in præf.glo.8.num.7.& eundem intellectum sensisse videtur Palat. Rub.in Repet.Rubr.§.67.in prin.de donat.& idem Anto.Gom.l.14. Taur. num.17.& Auiles, in procem.cc.prætorum.num.39.doct.Anton.de Padilla, in.l. fideicommissum.n.7.C. de fideicom.dum hanc nostram.l.allegãt ad hoc, quod ipsamet probat, nempe, quod si vxor post mortem viri, turpiter & luxuriose viuat. Amittit hæc bona superlucrata durante matrimonio: itaque non loquitur.l.nostra in vidua cõmittente stuprum, tunc enim sufficeret si semel id cõmitteret, vt existimabat Couarr.& Anto.Gomez: sed in luxuriose viuente, ad quod verificandum requiritur pluralitas actuum & sic assuefactio, & cõsuetudo male viuendi: & ita probo hanc secundam sententiam aduersus priorem.

¶ Finis. 122. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *VXor decedens absque acceptatione suæ dimidietatis lucrorum constãte matrimonio acquisitorum ea transmittit ad hæredes.*

2 *Maritus per transitum ad secundas nuptias amittit eam partem dotis quæ ex statuto mortua vxore lucratur.*

Eadem. l.5.

QVÆSTIO. CXXIII.

1 QVæro an vxor decedẽs absq; acceptatione huius medietatis bonorum constante matrimonio quæsitorũ eam transmittat ad hæredes? & nõ trãsmissuram probat Pinel.in.l.1.1.parte. nu.37. C.de bonis mat. quoniam hæc bona durante matrimonio quæsita, non dicuntur lucrũ, sed communicatio mutua, nec eis congruè applicari possunt autoritates docto. de lucro nuptiali loquentium, quod verè non dicitur, vbi æqualiter vtrique coniugi consulitur, vt in his bonis per.ll.Regias fit & præcipuè per eandem

eandem nostram. l. 5. ibi. *Por su marido y por ella*. Et quod hæc bona lucrũ nõ dicãtur tenent plures relati per Matienç. infra, in. l. 6. glo. 2. num. 2.

Contrarium tamen in omnibus supradictis tenent atque probant Palat. Rub. in repet. Rubricæ, de donat. inter virum & vxor. §. 62. num. 31. versic. amplia. 4. Segura, in. l. vnum ex famil. §. sed si fundum. nu. 172. ff. de legat. 2. & Castillo, in. l. 14. Taur. col. 3. Anto. Gomez, in dict. l. 53. Taur. num. pen. sequitur aduersus Pinel. pluresreferens Matienç. in hac. l. 5. glo. 9. dicens hanc esse veriorem & receptiorem sentẽtiam. & quod hoc iure vtimur, & quod nihilominus hæres vxoris poterit lucris renuntiare, secundum Palat. Rub. in repet. Rubricæ. §. 66. num. 3. versic. prædicta sunt sane intelligenda. quod probat idem Matienç. in. l. 9. infra eodem. glo. 1. num. 8. primum sequitur etiam Burg. de Paz, Iunior, quæst. 9. num. 21. & num. 22. refert Casan. Palat. Rub. & Pinel. vbi supra, num. 36. agentes de secundo. & nihil in eo decidit, sed vtrumque probo: nam huiusmodi bona constante matrimonio acquisita dicuntur lucra, vt probat expresse. l. nostra, ibi, *De los bienes que fueron ganados, &c.* & l. 6. statim sequens, ibi. *De ganancia.* & l. 8. infra eodem. ibi: *Y del matrimonio ouiere bienes de ganancia.* & iterum, ibi, *En lo q̃ en las ganancias cupiere.* & in. l. 9. infra hoc tit. ibi, *Quãdo la muger renũciare las ganancias*. Et. l. 10. & 11. infra vnde licet quo ad pœnalia & odiosa lucrũ non dicatur: quia vtriusque coniugis labore & industria acquisita sunt, & sic titu. potius oneroso quam lucratiuo, & ideo coniux superstes soluto matrimonio ea non amittat per transitum ad secunda vota, nec tenetur reseruare filijs prioris matrimonij, vt in. l. 14. Tauri, hodie. l. 6. infra eodem, prout amitteret eã partem dotis, quam ex statuto maritus mortua vxore lucraretur transeundo ad secundas nuptias: quia eam habuit, prioris matrimonij occasione absque eius industria & labore, vt tenet Bald. in Authent. vxori. & in Authent. ex testamento. num. 9. C. de secundis nupt. Palat. Rub. in repetitione Rubr. §. 50. nu. 35. testatur communem Ioan Garro, in. l. generaliter. nu. 55. C. de secund. nupt. & Rip. in. l. fœminæ. num. 43. & 45. C. eodem tit. Couar. in Quarto. 2. part. cap. 3. §. 9. nu. 7. & 8. Pin. in. l. 1. 1. part. num. 2. C. de bon. matern. & hanc veram & communem, & receptiorem opinionem plures referẽs appellat Matienç. in. l. 6. infra eodem. gloss. 2. num. 3. aduersus eundem Bald. in. l. fi. C. de bon. matern. & alios tenentes contrarium quos prius retulerat eadem glo. 2. nu. 1. quanuis dictum Bald. in dict. l. fi. verius esse credat in puncto iuris. Gregor. Lopez, in. l. 26. in glo. arras. in fin. titu. 13. part. 5. tamen quo ad fauorabilia negari non potest quin lucrum dicatur, præsertim cum hæc communicatio iure communi non fiebat inter coniuges, vt dictum est supra, quæst. 118. num. 6. ideoque merito, vt hæc bona absque agnitione tanquam lucrum transmittat mulier ad hæredes cum eadem facultate, quam ipsa habebat in vita sua, nempe agnoscendi, vel renuntiandi prædict. bona, prout contingit in omnibus casibus, in quibus hæreditas non agnita ad hæredes transmittitur. ita Matienço, vbi supra.

¶ Finis. 123. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Legatum à marito vxori factum, an computetur cum arris ab eodem eidem promissis? & numeris sequentibus resoluitur negatiuè.*

2 *Legatum factum ab vxore viro computatur in ea portione dotis, quam debet maritus lucrare ex forma statuti.*

3 *Legatum à marito vxori factum absque dubio, non compensatur cum arris eidem promissis iam solutis.*

L. 16. Tau.

L. 16. Tauri, hodie. l. 7. tit. 9. lib. 5.

QVÆSTIO. CXXIIII.

1 QVæro, an legatũ à marito vxori factum compensetur cum arris à marito eidem vxori promissis? & quod in eis imputetur præstat argumentũ text. in Authentic. præterea. C. vnde vir & vxor, ex quo tex. inquit Bart. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrim. quod legatum factum ab vxo-
2 re viro cõputatur in ea portione dotis quam debet maritus lucrari ex forma statuti quam Bart. sententiam aduersus Bald. in dict. Authen. præterea latissime probauit & dicit cõmuniorem Roderic. Suarez, in l. 1. titu. 2. De las arras. lib. 3. Fori. versic. sed pone quæstionem, vbi ex ea idem tenet in nostra quęstione, nempe, quod legatum à marito vxori factum imputetur eidem in arris: quia à lege ei deferuntur, sicque est debitum necessarium, ergo imputatur, vt in dict. Authent. præterea.

Sed contrarium in terminis nostræ quæstionis est tenendum, imo quòd legatum à viro vxori factũ non cõputetur in arris ab eodẽ eidem promissis quia debitum arrarum non est necessarium à lege inductum, sed potius volũtarium originem suam primæuam trahẽs à conuentione partium. & à promissione mariti voluntaria: quia ipse alias inuitus non compellitur dare arras vxori secundum glo. in Autentica, sed quæ nihil. C. de pact. conuentis. Tellus Fernandez, in. l. 16. Taur. num. 8. vnde vxor non eas acquirit ex legis dispositione, sed ex donatione sibi facta à viro in præmium pudicitiæ virginalis aut vidualis, quam promissionem regia. l. approbat: non vero ea lucrum defert: ita in terminis aduersus Roderic. Suarez, tenet Couar. in cap. officij. n. 4. de testam. referens, Montalu. & Palat. Rub. idẽ tenẽtes, idẽ sequitur Tellus Fernand. vbi supra, & nouissime Matienç. in præsenti glo. 1. n. 8. quod absque vllo dubio ꝓcedet, à fortiori si arræ sunt traditæ vxori tempore legati, tunc siquidem non oportet quærere de compensatione: cum in hoc casu arræ non debeantur à marito, sed sint apud ipsam vxorem, secundum Palat. Rub. in Repetitione Rubr. de donatione inter vir. & vxor. §. 27. ad fin. quem sequitur Couar. vbi supra, pro quo facit nostra. l. 7. nam ideo in casu ipsius legatum non computatur in partem lucrorum quæsitorum constante matrimonio vxori iure regio competentem: quoniam pars illa ita ipso iure à. l. vxori defertur, vt ei statim acquiratur, nec dicitur debita à marito, sed propria ipsius vxoris: quo fit quod cum tempore quo maritus legat vxori non sit illius partis dimidiæ debitor, merito vt non computetur tale legatum in prædicta parte, vt deducit optime ex nostra. l. Couarr. vbi supra, num. 5. quoties enim cumque debitum fuit solutum tempore testamenti, & sic eo tempore fuit tradita res debita non fit vllo modo compensatio secundum Angel. in dicta Authent. præterea, Alexand. in. d. §. si pater. n. 6. Tellum Fernandez, vbi supra. n. 3. & Matienç. in præsenti dict. glo. 1. num. 3.

Non obstat modo dicta Authentica præterea, & doctrina Barto. communior, in dict. §. si pater. quia loquũtur in lucro dotis. quando lege solum defertur: vxor etenim non dat dotem, vt ea marito acquiratur: ita Couar. vbi supra dict. num. 4.

¶ Finis. 124. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *DIspositio. l. 53. Tauri quæ hodie est l. 8. tit. 9. lib. 5. Nouæ Collect. procedit etiam quando pater soluto matrimonio, filio aut filiæ communi ex eodem matrimonio donationem propter nuptias, vel dotem dederit, vel promiserit.*

2 *Onus dotandi transit cum bonis ex quibus dos constitui debet.*

L. 53. Tauri, hodie. l. 8. tit. 9. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. CXXV.

1 QVæro circa. l. 53. Taur. vers. Pero si el padre solo, hodie. l. 8. titu. 9. lib. 5. Nou. Collect. probantem, *Que si el padre solo durante el matrimonio dota ò haze donacion propter nuptias, a algun hijo comun, è del tal matrimonio ouiere bienes de ganãcia, de aq̃llo se pague en lo q̃ en las ganãcias cupiere, &c.* An huius. l. decisio procedat etiam quãdo pater soluto matrimonio filio aut filię communi ex eodem matrimonio donationem propter nuptias, vel dotem dederit, vel promiserit? in quo doctor del Castillo in hac. l. 53. Taur. in glos. durante. tenet quod non, imò quod tunc filia debeat dotari de bonis patris etiam si ipsa habeat vnde possit dotari, vt in l. fi. C. de dot. promi. cum similib. quæ hoc casu remanent incorrectæ: quia. l. nostra regia loquitur quando pater dotat constante matrimonio: ergo secus est si soluto matrimonio id fiat. Sumpto argumento à contrario sensu, quod validum est in iure, vt in. l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius. &c. Præterea soluto matrimonio ista bona iam non dicuntur communia, nec multiplicata, sed materna & propria filiæ per obitum matris, argu. l. sed si plures. §. si filio impuberi. ff. de vulgari & pupill. quibus fundamentis eandem sententiam Castelli probauit, & Anton. Gom. hic num. 24.

Sed his non obstantibus contraria sententia verior & magis communis atque in iudicando & cõsulendo tenenda est, vt sicut per nostram. l. in verbis supra relatis. si pater solus constante matrimonio promittat, vel det donationem propter nuptias, vel dotem filio vel filiæ cõi eiusdem matrimonij, soluẽda sit, ex bonis superlucratis eodẽ matrimonio, si quæ existãt alias de bonis ipsius patris: ita etiã & eodem modo fiat idemq; seruetur si pater soluto matrimonio eandem dotem vel donationem propter nuptias cõstituerit, vel fecerit filio, vel filiæ cõi, nẽpe, vt deducatur ex bonis superlucratis in eodẽ matrimonio si supersint, alias de bonis eiusdem patris dotantis, & hoc eadem ratione nostræ. l. Regiæ, quæ onus respexit ipsius societatis cõiugalis: processit enim hoc onus dotãdi filiam communem, & constituendi donationem propter nuptias filio ab ipso matrimonio, quo constante filij fuerunt progeniti, quãob rem præd. dotis vel donationis propter nuptias datio siue cõstitutio, quædam est solutio debiti legalis contracti quidem constante matrimonio eiusq; causa: ergo soluẽdum est ex bonis eo constante acquisitis, vt in. l. 60. Tau. hodie. l. 9. infra eodem. l. 14. tit. 20. lib. 3. Fori. l. 207. Styli, cum similib. qua ratione hanc secundam sententiam aduersus Castellum, vbi supra rectius probauit Couarru. lib. 3. Variar. c. 19. n. 3. dicens hoc in praxi frequentiori iudicum suffragio receptum esse, referens Gregor. Lop. qui postillius operis primã: editionẽ in. l. 6. tit. 10. p. 5. gl. magna. hanc opinionem aduersus Castell. probauit eandem deniq; sententiam laterem agens ad vtramq; partẽ existimans ambiguam sequutus est. Baeça, de nõ meliorãd. ratio. dot. fili. c. 11. nu. 111. cum tamen articuli examinationem inceperit à. n. 95. & finierit num. 125. inclusiue, & huic opinioni adhæret, tanquam veriori & receptiori Matien. in. l. 3. in. glo. 7. nu. 9. supra hoc tit.

Non obstat modò primum fundamẽtum Castell. quoniam quando ratio legis est generalior lege, vt contingit in proposito licet eam extendere ad casus vbi eadem ratio militat etiam in correctorijs iuxta tradita per docto. in Authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. sed sicut inter socios lucra sunt cõia ita & onera, licet soluantur soluta iam societate, vt in. l. omne æs alienũ. & in. l. ne quicquam. ff. pro soc. l. 7. tit. 10. part. 5.

Præterea onus dotandi transit cum bonis, ex quibus dos constitui debet, secundũ Bart. & Paul. in. l. si maritus. §. si voluntate. ff. soluto matrimonio. & alios plures, quos refert & sequitur Baeça, vbi supra, nu. 109. ergo cũ eadem ratio & obligatio militet & adsit

ſoluto matrimonio. Quæ eo durante merito, vt idem ius vtroque caſu ſtatuendum ſit. argum. l. illud. cum ſimilib. ff. ad. l. Aquiliã. non obſtat quod ſoluto matrimonio bona non dicuntur iam multiplicata, ſed propria filiæ: nam quanuis hoc verũ ſit nihil ad rem cum tranſeant cum illo onere & qualitate, vt ex eis ſoluenda ſint debita matrimonio conſtante nata vel contracta, ſicut eſt dos, vt prædixi: nec obſtat. l. fi. C. de dotis promi. cũ ſimilib. probantes quod pater videtur dotare filium de proprio patrimonio, vt tenetur quoniam illud eſt limitandum quando ſuperſunt bona multiplicata durante matrimonio: tunc enim de illis ſoluenda eſt dos, per noſtram. l. quæ iuxta ipſius generalem & communem vtrique caſui rationem procedit, & habet locum ſiue promiſsio fiat matrimonio conſtante ſiue eo ſoluto ex ſupra dictis.

¶ Finis. 125. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *MVlier, an poſsit renuntiare bonis quæſitis vel quærendis conſtante matrimonio: & ſic an valeat pactum ſuper hoc, tam generale quam ſpeciale cum marito factum quod valeat.*

2 *Pactum præd. ſi fiat à ſolo patre etiam filia præſente & tacente, ei non nocebit niſi expreſſe conſentiat.*

3 *Renuntiatio præd. lucrorum facta ab vxoribus vel ipſarum hæredibus, ſoluto matrimonio valet ſine dubio.*

4 *Praxis compellendi vxorem vel ipſius hæredes, vt acceptent partem lucrorum ad ſe iure regio pertinentem, vel repudient.*

5 *Pactum ab vxore factum conſtante matrimonio, quo renuntiat omnibus quæſitis & quærendis valet: & idem ſi fiat certæ alicuius rei.*

L. 60. Tauri, hodie. l. 9.

QVÆSTIO. CXXVI.

1 QVæro, an mulier poſsit renuntiare lucris quæſitis, vel quærendis cõſtante matrimonio, & ſic an valeat pactum ſuper hoc, tã generale quam ſpeciale cũ marito factũ, nempe, dicẽdo ſe nolle partem fundi empti à marito cõſtante matrimonio, vel partem cõductionis vectigalium vel ſimilium? & videtur indiſtincte quod valeat tale pactũ vel renuntiatio, ſiue fiat ante matrimoniũ, ſiue eo durãte, ſiue poſt, ex. l. 60. Taur. quæ hodie eſt. l. 9. titu. 9. lib. 5. Nouæ Recop. quæ ita ſe habet: *Quando la muger renunciare las ganancias, no ſea obligada a pagar algo de las deudas que el marido ouiere hecho durante el matrimonio*. Ecce legem generaliter approbantem renuntiationem mulieris horum lucrorum: ergo generaliter debet intelligi, quocunq; tempore id pactũ, ſiue renuntiatio fiat, ſiue ante matrimoniũ quando agitur de eo contrahendo: ſiue eo durante, ſiue poſt: prout intelligit Anton. Gom. in hac. l. 60. Taur. nu. 1. quod etiam de iure probauit Palat. Rub. in repet. Rubric. de donat. inter. §. 63. nu. 1. & 2. vbi etiam loquitur quãdo fit renũtiatio vel pactum huiuſmodi, ſiue proteſtatio tempore, quo lucrũ eſt prouẽturum ex negotiatione alterius coniugis, idem in. d. l. 60. Taur. nu. 3. cum ſequentib. vbi limitat, quãdo dolus adeſt. & optime Roderic. Suar. in. l. 1. Fori. tit. 3. De las ganancias. lib. 3. vbi ad hoc inter alia allegat. glo. Bernard. in. c. 2. de donat. inter. in ver. ſi nõ eſt aliud. & Ioã. Fab. in Rub. Inſtit. de nupt. & eſt optima deciſio Rotę, in antiquis. 842. & 2. in antiquioribus. tit. de pact. cõducit. l. 223. Styli: ſequitur etiã plures referens Couar. in Quarto. 2. p. c. 7. §. 1. n. 11. vbi etiã tenet poſſe alterum ex coniugibus matrimonio conſtante lucris iam quæſitis renuntiare: eandem ſententiam ſequuntur plures relati, per Burg. de Paz, quæſt. ciuili. 9. nu. 9. vbi hoc ampliat. ex eiſdem. vt nulla requiratur quo ad eius validitatem licentia

mariti: quia mariti consensus hoc casu habẽtur pro licentia, secundum Pala. Rub. in Rep. dict. Rubric. §. 47. nu. 13. in fin. Burg. de Paz, consi. 2. nu. 96. & alios quos ibi refert. eandẽ partem principalem sequitur Didac. Perez, in. l. 4. tit. 4. lib. 5. Ordin. fol. 109. col. 1. & supra dict. omnia late probat, etiam alios referẽs Matienç. in præsen. glo. 1. n. 1. & sequent. & de pacto speciali supradict. quod valeat late probat idem Palat. Rub. vbi supra n. 13. & sequentib. post Nicol. de Vbald. de success. ab intestato. 4. part. in fin. Supradict. tamen respectu pacti vel renũtiationis generalis ante matrimoniũ contracti, quod valeant absque dubio procedere videtur: cum tunc nihil sit quod impediat cum nondum sint vir & vxor. & per hoc pactum & renuntiationem reducamur ad ius commune, quo attento, inter virum & vxorem non fiebat dict. communicatio lucrorum, vt late differit Matienç. in. l. 2. glo. 1. nu. 2. supra eod. tit. nec in hoc casu scilicet de pacto, vel renuntiatione huiusmodi ante matrimonium contractum factis, tempore quo agitur de ipso matrimonio contrahendo inuenio contradicentem: quanuis in eo proprie non loquatur nostra l. vt patet ex ea, ibi. *No sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido vuiere fecho durante el matrimonio.* Cum ergo lex nostra agens de prædict. renũtiatione lucrorum loquatur de debitis iam contractis durãte matrimonio manifestum fit, quod renũtiatio lucrorũ fuit facta postea, non vero ante matrimonium: nam si loqueretur de renuntiatione ante matrimonium facta non diceret, *De las deudas q̃ el marido vuiere fecho*, sed, *De las deudas que el marido hiziere constante el matrimonio.*

2 Hoc enim pactum solet communiter fieri, quoties maritus est diues mercator forte, vel industriosus, & vxor pauper: quod si fiat à solo patre etiam filia præsente vel tacente, ipsi non nocebit, nisi expresse eidem pacto filia

3 consentiat, secundum Palat. Rub. in. d. §. 63. num. 2. Præterea quia renuntiatio prædictorum lucrorum facta ab vxore vel ipsius hæredibus soluto iã matrimonio procedit sine dubio: cum tũc etiã temporis nihil sit quod ei obsit, quin in hoc casu proprie loquitur nostra. l. 9. approbans prædictam renuntia-

1 tionem ab vxore factam, vt constat ex verbis supra proxime relatis, quorum verus sensus & mens videtur esse, quod renuntiatio facta fuerit soluto matrimonio: quandoquidem loquitur de lucris iam quæsitis, & sic de tempore præterito prout hanc. l. intelligit Palat. Rub. vbi supra. §. 63. num. 1. & Burg. de Paz. dict. quæst. 9. nu. 11. 10. & nu. 12. post Curt. sen. consi. 43. super ea conting. gentia per to-

4 tum quem refert, tenet quod vidua non admittatur contra talem renuntiationem lucrorum, etiam de facto vel simul læsione vel ratione minoris ætatis: & merito tenendus est iste intellectus ad nostram. l. quia is casus frequentius accidit, & ad ea quæ frequentius accidunt, iura adaptantur, vt in. l. nam ad ea. ff. de legib. quia ad instantiam mariti vel eius hæredum seu creditorum moneri debet tũc mulier vel eius hæres, vt acceptet, vel repudiet prædicta bona, eique tempus certum ad id à iudice assignandum est (puta decem dierũ,) intra quod ea acceptet, vel repudiet: alioquin habebitur pro repudiante si hoc est sibi deterius, iuxta notata, in. l. fi. §. sin autem. C. de iure deliber. cum. sim. vt in prax deduxit idem Palat. Rub. in Repet. dict. Rubr. §. 66. num. 3. quem sequitur Matien. in præs. glo. 1. num. 8. & 9. post acceptationem autem, vel repudiationem ab ea factam non poterit pœnitere, vt per eosdem, vbi supra.

5 ¶ Remanet nũc disputandus tertius casus à supra dict. doctoribus traditus, nempe in renuntiatione, vel pacto generali horum lucrorum omnium bonorum quærendorum, vel iam quæsitorum, vel particulari certæ alicuius rei vectigalis, vel negotiationis constante matrimonio factis: in quo præfati autores idem tenent, nempe, vt valeat: quia ex eo vxor non fit pauperior, nec minuit patrimonium suum, licet propter eam renuntiationem, vel pactum desinat fieri dicior, argum. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter virum & vxorẽ. & ibi doctores. l. 5. tit. 11. p. 4. Nec obstat quod in vxorem transeat dominium

nium & possesio suæ medietatis bonorum acquisitorum cõstante matrimonio, ipso iure, vt supra, quęst. 118. resoluimus. Atq; proinde videbatur minime valere prædictam renuntiationem: quoniam vt ibidem diximus non verè, sed fictè & reuocabiliter acquiritur vxori prædictum dominium matrimonio cõstante. Hunc etiam casum probare videtur nostra l. 9. reg. in sua generalitate dum loquitur de renũtiatione lucrorum constante matrimonio iam quæsitorum, nam certa potest intelligi quòd renuntiatio fuit facta constante matrimonio lucris iam acquisitis, sicut eo soluto.

Adhuc tamen dura videtur hæc conclusio, scilicet, quòd mulier matrimonio constante possit renuntiare lucris iam quæsitis, & quærendis tum scat, quæsitis vero dubium facit, nã maritus importunatione, precibus & nonnũquam minis attrahet vxorem, vt hãc renuntiationem in suum fauorem faciat, quę ob metum reuerentialem sæpe ac sæpius & vt morem gerat marito & ne sæuitia vtatur aduersus eam facile consentiet petitioni viri sui, remanebitque grauiter, & nonnunquam enormissime læsa atque damnificata, suoque iure & dominio defraudata: at læsio enormis iuncta metui reuerentiali sufficiens est ad rescindendum contractũ in fauorem mariti celebratum, iuxta communem resolutionem doctorum à me traditã in meo Tractatu de Iuramento confirmatorio. 1. par. c. 1. num. 16. & in repetione Authen. sacramenta puberum. num. 93. & sequentib. C. si aduersus vendit. Quinimo quinque fundamentis contrarium tanquam verius probauit Greg. Lopez, in dict. l. 5. tit. 11. part. 4. in glos. Otra manera, Burg. de Paz, dict. quæst. 9. nu. 10. & quòd prædicta renuntiatio generalis lucrorum, etiam quærendorum ab vxore facta constante matrimonio non valeat; & idem in prædicto pacto speciali vel renuntiatione certæ alicuius rei, vel negotiationis quòd non valeat, & eo non obstante possit mulier petere suam medietatem late probat Menchac. lib. 1. Cotrouers. vsufruct. c. 13. n. 6.

Sed nihilominus præcedens sentẽtia affirmatiua verior videtur & tenenda cum Palat. Rub. & Nicol. de Vbald. & cæteris supra allegatis, vt contra Greg. Lopez, existimauit Matienç. vbi supra, & iterum in. l. 2. gloss. 1. num. 60. hoc titu. 9. & contra Menchac. vbi supra, cum allegans videtur etiam tenere Pelaez, de maiorat. 4. part. principali quæst. 23. nu. 60. & 61. fol. 497. Fundamenta enim Gregorij, in contrarium adducta non concludunt, nec multum vrgent & nostra. l. regia, satis probat priorem opinionem affirmatiuam, vt prædixi. Nec obstat consideratio prima, supra à me facta in fauorem vxoris, illa siquidẽ magis procedere videtur respectu rerũ dotalium, quarum cum effectu & irreuocabiliter est domina vxor, iure communi & gentium: at vero in his lucris consuetudine tantum & legibus huius regni communibus viro & vxori debilius ius habet vxor atq; matrimonio constante reuocabile; quare facilius ab ea abdicatur, præcipue cum per hanc renuntiationem reducamur ad terminos iuris communis, quo attento, vt modo dicebamus, mulieri prædicta bona non communicantur.

¶ Finis. 126. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio lucrorum constante matrimonio facta, an præiudicet creditoribus renuntiãtis, per totam, quæst. distinguitur.*

2 *Maritus potest omittere & renuntiare lucrum dotis sibi à lege municipali delatum in præiudicium creditorum.*

3 *Debita contracta constante matrimonio sunt soluenda ex bonis eodem matrimonio durante acquisitis.*

4 *Filia carens descendentibus, non potest in fraudem disponere de bonis quæsitis constante matrimonio in præiudicium patris bene tamen poterit à principio fraude cessante renuntiare lucris futuris.*

5 *Mulier constante matrimonio potest re-*
nuntiare bonis eo durante acquisitis in
fauorem mariti in præiudicum parẽtum
vel filiorũ, nisi fiat in fraudẽ legitimæ,
vel nisi fuerint iam acquisita & incor-
porata in societate matrimonij.
6 *Maritus in præiudiciũ fisci cui bona post-*
ea deferuntur, non potest renuntiare
bonis acquisitis constãte matrimonio in
patrimonio iam incorporatis.

Eadem.l.60.Taur.

QVÆSTIO. CXXVII.

QVæro primo, an hæc renuntia
1 tio lucrorum constãte matri-
monio fieri possit ab aliquo
ex coniugibus, etiam si repu-
dians creditores habeat? & fie
ri hoc casu posse præstat argumento.l.quæ
auté.ff.quæ in fraud.cred. vbi probatur pos-
se debitorem in præiudiciũ suorum credito
rum renuntiare hæreditatem vel legatum si-
bi delatum, quia ex hoc non minuit suum pa
trimoniũ, sed desinit acquirere: ex quo text.
plurima in proposito refert, & de eius intel-
lectu late agit Tellus Fenandez, in.l.4.Taur.
nu.52.& sequentibus. sed & eum text. late in
duxi in fauoré huius partis, licet in alio pro-
posito in cap.quanuis pactum.in principio.
num, 20. & sequentibus. de pactis, in. 6. er-
go ita & eodem modo coniux habẽs credito
res poterit prædicta bona repudiare, nec ipsi
poterunt conqueri, asserentes per fraudem
bona illa fuisse renuntiata, cum is qui repu-
diat nihil ex proprijs bonis sibi iã perfecte ac
quisitis dimittat, nec ex eius repudiatione al-
2 ter quid quam cõsequatur, sed eo tendit hæc
renuntiatio ne renuntians acquirat prout re
spond.Philip.Dec.cons.260.nu.1.& sequen-
tibus.in lucro dotis quòd viro lege municipa
li defert, vt id omittere possit & valeat omis-
sio atq; renũtiatio in prẹiudiciũ creditorũ vi
ri ꝙ & ꝓbat idẽ Dec.in.l.1.n.18.C.de secũd.
nuptijs.& Phan. de lucro dotis gloss. 8.nu-
mero. 20. quibus fundamentis hanc opinio
nem in teminis nostræ quæst.probat Couar.
in Quarto.2.p.c.7.§.1. nu.12. eamq; sequitur
in vidua renũciante, vt eius creditores non ad
mittantur ad reuocandam huiusmodi renun
tiationem lucrorũ doct.Burg.de Paz, quæst.
ciuili.9.nu.12.ad fin.
3 Sed contra hanc sententiam fortiter vr-
get, quòd debita contracta constante matri-
monio sunt soluenda ex bonis superlucratis
eodem matrimonio durante, vt in nostra.l.à
contrario sensu. dum probat quòd mulier re
nuntians prædictis lucris, non teneatur solue
re debita, ergo ea non renuntiante soluere te-
netur debita durante matrimonio contracta,
& quòd prædicta debita soluenda sint ex di-
ctis bonis superlucratis constante matrimo-
nio.probat.l.205.Styli, &.l.14.tit.20.libr.3.
Fori. & ita praxis admisit: cum igitur debita
prædicta soluenda sint ex dictis bonis vide-
tur quòd renuntiatio, de qua agimus nullo
modo nocere possit creditoribus saltem re-
spectu bonorum iam quæsitorum tempore
renuntiationis, quandoquidem alter con-
iux cui bona deferuntur tenetur, ad debito-
rum omnium satisfactionem, procedet igi-
tur præcedẽs opinio respectu quærendorum
non vero iam quæsitorum, in quibus renun-
tiatio prædicta minime valebit in præiudi-
cium creditorum prout existimauit Matien-
ço, hic dict.glos.1.num.6.
4 Ex quo infertur quòd filia carens de-
scendentibus bonis acquisitis constante ma-
trimonio inter ipsam & maritũ nó poterit re
nuntiare, vel aliter in fraudem donare vel vẽ-
dere in præiudiciũ patris, cui est ius quæsitũ
bene tamen poterit fraude cessante à pirnci-
pio renũtiare lucris futuris, vt in his terminis
resoluit Pal.Rub.in repetitione rub.de don.
inter.§.63.num.6.idem expresse sequitur Pe-
5 laez de maiorat.4.part.princip.quæst.23.nu.
60.dicens, quòd poterit mulier nupta renun
tiare bonis constante matrimonio acquisitis
in fauorem mariti in præiudicium parẽtum
vel filiorũ, quibus legitima debetur, nisi bo-
na iam acquisita & incorporata in societate
matrimonij fuerint, & nisi renuntiatio facta
fuerit

fuerit in fraudem legitimæ, quæ parentibus debetur, &. n. 61. idem tenet in marito, quòd is in præiudicium fisci cui bona postea deferuntur non possit renuntiare bonis constante matrimonio superlucratis, quæ in patrimonio iá sunt delata & incorporata, & quòd diuersum est vbi maritus renuntiat in fauorem mulieris talia bona, antequam acquisita & incorporata sint, conferũt etiam quæ alias late adduxi in dict. cap. quanuis pactum. in principio. num. 19. & pluribus sequentibus, præcipue, num. 24. & in. §. sui. de hæredum, qual. & dif. num. 95.

¶ Finis. 127. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Mulier, an teneatur soluere partem debiti fideiußionis, quam maritus fecit constante matrimonio si velit partem lucrorum? per totam quæstionem resoluitur, non teneri.*

2 *Omnia damna & lucra constante matrimonio prouenientia, debent esse communia inter maritum & vxorem.*

3 *Vxor non tenetur ex fideiußione mariti.*

4 *Stante statuto, vt ex contractibus vnius socij reliqui teneatur ad fideiußionem, id statutum non porrigitur.*

5 *Maritus potest dotare filiam suam prioris matrimonij ex bonis constante secundo matrimonio acquisitis, quòd si id faciat mulier accipiet tantundem ex eisdem bonis, quibus deficientibus ex bonis proprijs mariti mulieri supplendum est.*

Eadem. l. 60. Taur.

QVÆSTIO. CXXVIII.

1 Quæro vlterius, an mulier teneatur soluere partem debiti fideiusionis, quam maritus fecit constante matrimonio si velit partem lucrorũ? & videtur eam teneri quoniam debitũ hoc est contractum constante matrimonio: ad debita autem constante matrimonio contracta tenetur mulier, si lucris non renuntiauerit, vt in hac. l. 9. ergo tenebitur ad solutionem dimidiæ partis debiti fideiusionis mariti.

2 Secundo, quia cum maritus durante matrimonio sit legitimus administrator omniũ lucrorum eo constante acquisitorum adeo, vt & alienare posit absque fraude & cautela, vt in. l. 5. supra eodẽ. si fideiuss. sit & soluit pro alio merito deducendum est quod ex præd. causa fideiusionis solutũ fuit de bonis communibus mariti & vxoris durante matrimonio acquisitis, cum posit & alienare bona fide. At cum quis fideiubet pro alio id non facit in fraudem sed potius vt subueniat proximo, quinimo est opus pietatis & charitatis fideiubere pro alio, vt colligitur ex à me traditis in Tractatu de Iuramento confirmat. 1. p. cap. 72. nu. 5.

3 Tertio quia omnia damna & lucra constãte matrimonio prouenientia, debent esse communia inter virum & vxorem argumẽto. l. cum duobus. §. quidam sagariam. ff. pro socio. l. omne æs alienũ. & in. l. nequicquã. eodem tit. & probat. l. 3. supra eod. tit. 6. ibi, *Ca aßi como la costa es comunal de ambos, lo que aßi ganaren sea comunal de ambos.* Igitur damnum cõtingens ex hac fideiusione bona fide cõtracta commune esse debet. Nec obstat ꝙ nullum lucrũ cõsequi poterat societati ex huiusmodi fideiusione, & ideo nec damnũ quod ex ea prouenit soluendũ videtur ex prædict. bonis communibus durante matrimonio acquisitis, nam respondeo lucrum ex fideiusione consequi posse, nempe, quòd

quòd ille pro quo maritus fideiusſit tantundem reddet ei quoties opus fuerit ſicque ſtatim maritus lucratur voluntatem illius, vt poſtea ſit ei gratus, vt bene facere ei teneatur naturali quadam obligatione quam ad antidoram vocāt, vt in.l.ſed & ſi lege.§. conſuluit.cum ſimil. ff. de petitio. hæred.ſicque prodeſſe poterit viro & vxori durāte eodem matrimonio intercedēdo pro eis in re eidem ſocietati admodum præſtabili.

Quarto quia ſi aliud diceremus eſſet admodum reſtringere poteſtatem mariti,cum eadē ratione,vt ſupra reſoluimus.q.120.n.4. poſsit donare modice conſanguineis & alijs agentibus.

3 In contrarium tamen facit, quia ſicut vxor ad debita cōtracta ante matrimonium non tenetur, vt in.l.14.verſ.E ſi antes.tit.20. lib.3. for. ita etiam videtur quòd non teneatur ſoluere partem debiti ex fideiuſsione mariti contracti ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis cum nullum ex fideiuſsione lucrum conſequi poſsit inter eum & vxorem communicandum,quinimo plerunq; damnum,vt experientia docet: videmus, enim homines admodum diuites pluribus fideiuſsionibus implicatos breui tempore verſurā facientes in perditum iri ſicq; fideiiubere dici poteſt perdere. Nā ille qui fideiiubet dicitur male vti ſubſtantia ſua, ſecūdum Alexan. n.14.Iaſ.158.Rip.38.in Repet.l.ſi conſtāte.ff. ſolut. matr. cōtractus enim fideiuſsionis eſt dānoſus & incōmodus,fideiiubenti,ſecundū Pala.Rub.in Repet.c.per veſtras.§.18.n.1.C. de dona. inter vir. & vxo.hinc eſt vt minor fideiiubēs,& intercedēs pro alio eo ipſo dicatur læſus, & poſsit reſtitui aduerſus fideiuſſionē ſine alia ꝓbatione lęſiōis,vt in.l.ait prętor.§.nō ſolum. ff.de min.l.ſi Titius.verſi.1. ff.de fideiuſ. l.1. C.eodē. tit. etiā ſi fideiubeat pro patre ſi ei non ſuccedat. vt in.l.1.C.de filiofam.min. & tenet Anton.Gom.2.Tom. cap.13.de fideiuſſ.num.19. & in proprijs terminis noſtræ quæſtionis tradit nouiſsime Anto.Gam. deciſ.162. Luſitaniæ per totam, præcipue num.5. quanuis directo prædict. noſtram quæſtionem non examinet.

Secundo pro hac parte facit optima.l.7. tit.3.ſupra hoc lib.5. quæ ita ſe habet, *Mandamos que por fiança que el marido hiziere en qualquiera manera ò por qualquiera razon no ſea obligada ſu muger ni ſus bienes*, Idem decidit.l.5.tit.18. libr.3.Fori.ſed bona quæſita durante matrimonio ſtatim efficiuntur ſua propria quanuis reuocabiliter vt ſupra reſoluimus dict. q. 8. ergo mulier non tenebitur ſoluere debitum fideiuſsionis mariti ratione dictorum bonorum & quòd præciſe dict. l.regia poſsit & debeat intelligi de his bonis mulieris ſuperlucratis conſtante matrimonio potius quam de alijs proprijs patet,quia alias.l. illa non ſeruiret de dubio contra.l.quod Labeo.ff.de Carbon.edict.nā habemus titulum expreſſum, ne vxor pro marito hoc generaliter ſtatuentem & econuerſo,ne maritus pro vxore vnde.l.noſtra.debet intelligi loqui de bonis ſuperlucratis cōſtante matrimonio: & ſic licet quemadmodum iure regio quæſita conſtante matrimonio à quocunq; cōiuge eo ſoluto inter ipſos communicantur ita & debita ab alterutro eorum contracta diuidantur, vt in hac.l.9.& in dict.l.19. Fori.titu. De las ganancias. hoc tamen limitat. dict.l.7. niſi maritus pro alio fideiuſſerit, hoc ſiquidem debitum non tenebitur vxor ſoluere nec partem eius ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis, vt ſenſit Montaluus in dict.l.5.tit.18.lib.3.Fori.in gl. 1.in principio, ſic intelligēs dict.l. quæ eſt ſimilis dict.l.7.dum dicit rationem illius eſſe quia ex tali obligatione viri, vel forte fideiuſſione nullum lucrum videtur inter virum & vxorem communicari, ſicut dicimus in debito ante matrimonium contracto per virum ad quod mulier tenetur, vt in dict.l. 19. Fori, eodem modo intelligit dict. l. 7. nempe, vt loquatur in terminis noſtræ quæſtionis, & eam decidat in hac. 2. part. Matienç.ibidem.gloſ.1.nu.1.&.2.licet in fine relinquat cogitandum, & eandem ſententiam tenet idem.in.l.3.gloſſ.7.num.3. ſupra, hoc eodem tit. vbi nō relinquit cogitādum tametſi ſe referat in priori loco, & hæc opinio verior & tenēda videtur ex ſupra dictis.

4 Tum etiā ex traditis per Mēch. Controuerſ. vſufr.

vsufr.cap.11.nu.23.vbi tenet quòd stante statuto quòd ex contractibus vnius socij reliqui teneantur ad fideiusionem ad statutum non porrigitur, & in terminis eandem sententiã tenet Ayora de partition.1.part.cap.8. num.12. vbi. nu.13. 5

Non obstat primum fundamentum contrariæ partis; quoniam illud debet intelligi de debitis & oneribus ipsum matrimonium ac societatem inter virum & vxorem concernentibus secus de alijs ex quibus nullum commodum sequi poterit eidem societati.

Non obstat & secundum quòd maritus sit legitimus administrator horum bonorum & quòd possit ea alienare absq; fraude & cautela, vt in.l.5. supra eod.tit. quia id procedit per cõtractus respectiuos ex quibus comodum resultare possit eidẽ societati quanuis postea dãnũ ex re ipsa sequatur, secus vero per alios actus ex quibus nullum cõmodum prouenire possit eidẽ societati, vt ex donatione & fideiusione, ex qua magnũ damnum euenire solet, vnde quãuis quis sit legitimus administrator donare nec fideiubere potest, nisi id specialiter sibi cõcedatur, vt in.l.cõtracturis. §.si filius, & ibidẽ doct. ff. de pact. fideiubere enim est perdere, vt prædiximus: eodẽ modo respõdeo ad tertium argumentũ hoc addito quòd ex fideiusione si aliquando aliquod lucrum vel commodum sequatur quod supra considerabam, id ex accidenti & liberalitate potius principalis debitoris pro quo maritus intercessit prouenit, quam ex natura rei & necessitate præcisa, quod non est in consideratione habendum. Nõ obstat quartum fundamentum, quia procedit in donatione modica & cum causa; at vero dãnum ex fideiusione si debitum soluatur, est magnum. Hanc tamẽ sententiã limitari oportet, vt per Ayor. vbi supra, nu.13. nempe, quando vir & alius in solidum conducerent aliquem redditum & fideiusserit vnus pro alio, & illo tempore socius erat idoneus postea, tum soluit pro eo nec suam partem recuperare potuit, quia tũc cum in vtilitatem societatis fuerit factum tenebitur vxor ad damnum pro sua parte, argumento.l.cũ duobus.§.damna.ff. pro soc. maxime, quia fideiusio fuit reciproca.

Ex quibus iam infertur quòd maritus nõ potest dotare filiam suam prioris matrimonij ex bonis quæsitis constante secundo matrimonio quòd si id fecerit, mulier accipiet tãtundem ex bonis lucratis, vt in terminis tenet Palat. Rub. in repet. Rubr. de dona. inter vir. & vxor. §.66.n.18. & prius. §. 62. n.32. sequitur Quemada. q. 6. Fiscal. in fin. & Baeça de non melior. ration. dot. filiab. c.11.n.120. cum sequentibus & præcedentibus. quem refert idem sequutus doct. Burg de Paz. quæst. ciuil.8. num.19. & sequentib. sequitur etiam Ayor. vbi supra.3.part. quæst.18. num.58. ex prædict. enim dote & ipsius solutione nullũ commodum nec lucrum sequitur communicandum huic vxori, præterea onus dotandi ad patrem, & sic ad virum non vero ad extraneũ respectu dictæ filiæ dotatæ spectat; vt in l.fi. cum simil. C. de dot. promis. quod adeo procedit, vt si in hoc casu non sint alia bona superlucrata, ex quibus tantundem percipiat mulier maritus tenebitur dare secundæ vxori illam medietatem dotis promissę vel debiti soluti ex alijs proprijs bonis suis, secundum Palat. Rub. vbi supra, num. 18. in versic. ex istis infertur. sequitur Burgos de Paz, vbi supra.

¶ Finis. 128. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Expensæ pro alendo filio alterius matrimonij matre, vel parente vnius ex coniugibus imputandæ sunt ei, cuius est filius vel parens.*

2 *Expensum pro recuperandis bonis filij alterius matrimonij vel in aliam causam vnius ex coniugibus eidem imputandum est.*

Ad.l.Co.

Ad l. 60. Taur.

QVÆSTIO. CXXIX.

1 QVæro vlterius quid si alter coniugum habeat filium alterius matrimonij, matrem vel patrem inopem eumque vel eam alat ex prædictis bonis communibus superlucratis constante matrimonio, an hæc expensa debeat esse communis vtrique coniugi vel deducenda tantum sit ex parte, tangenti ei, qui habet prædict. filium vel parentem alitos ex prædict. bonis communibus & in hoc Matienço in l. 3. supra hoc titul. gloss. 7. numer. 10. loquens in vxore nulla habente bona propria nec dotalia nupta tamen viro habenti maioratum vel indorum commendam cuius fructus iure regio sunt communes, vt in l. 5. supra eodem, quæ vxor habet matrem quam iure alere tenetur præsupponit manifestissime eam alendam esse ex prædict. bonis communibus quia hoc est, onus necessariũ & à l. impositũ, vt in l. si quis à liberis. in principio. & in. §. si vel parens. ff. de lib. agnosc. & in l. 2. in fin. tit. 19. partit. 4. cum similib. insuper quia respicit tempus præsens durantis matrimonij, ergo si debita voluntaria vtriusque coniugis soluũtur ex bonis cõstante matrimonio acquisitis tanquam communibus vt in hac l. 9. quanto magis quæ sunt necessaria & à l. imposita.

Contra hanc tamen opinionem de qua semper non bene suspicatus sum obstant modo adducta in quæstione præcedenti vbi resoluimus illa demum debita constante matrimonio contracta esse communia & ideo soluenda ex bonis multiplicatis & acquisitis eodem matrimonio durante, quæ respiciunt ipsum viri atque vxoris matrimonium & societatem, & quæ ratione ipsius ab vtroque vel altero eorum proueniunt & contracta sunt, secus vero illa, quæ ante matrimonium orta sunt & quæ ad alterũ eorũ tantũ spectãt hæc autem obligatio alendi filium alterius matrimonij vel patrem vel matrem est huiusmodi, ergo ad illum tantum ad quem spectat conuenit solutio alimentorum non vero ad alterum cui nullum lucrum prouenire potest ex prædict. alimentis. Non obstat motiuum glossatoris nostri supra relatum, nempe, quòd vxor in prędicto suo casu nulla alia bona habeat quam fructus communes maioratus vel commendæ mariti & quòd ipsa sit domina medietatis illorũ, hoc siquidem cõcludit matrem hoc casu teneri alere matrem suam de prædict. medietate illorum fructuum communium, non tamen astringit, vt soluantur de bonis communibus vtriusque, sicut alia debita voluntaria durante matrimonio contracta, vt voluit Matienço, præterea debitum hoc alendi parentem & filios quanuis sit necessarium & à l. impositum prouenit ex tempore anteriori matrimonij: ergo non est soluendum ex bonis communibus eiusdem matrimonij, vt prædictum est in quæstione præcedenti, tandem ne autoritate deficiamus inuenio, quòd contrarium in terminis nostræ quæstionis loquens in marito alente filium prioris matrimonij ex bonis superlucratis constante secundo matrimonio tenet plures autores allegans Burgos de Paz, quæstione ciuili. 8. num. decimooctauo, nempe, quod hoc casu mulier secunda ac eius hæredes possint repetere dimidiam partem talium alimentorum: quia hoc onus alimentandi non imputatur in societate particulari, quę est inter maritum & vxorem lucri & coquæstus,
2 sed tantum in generali: & hanc partem existimo verissimã & tenendã, & idem existimo esse si maritus aliquid aliud expendat, vel vxor pro recuperandis bonis filij alterius matrimonij, vel in aliam causam ipsius eisdem rationibus.

¶ Finis. 129. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *VXor vel eius hæres si partem lucrorum constante matrimonio acquisitorum velit tenetur stare contractui locationis*

locationis & cōductionis celebrato non solum pro tempore præterito sed etiam pro futuro nondum completo.

2 *Vxor vel eius hæres vel socij defuncti tenetur negocia societatis cepta per defunctum eius socium continuare noua tamē inchoare minime tenetur.*

3 *Lucro societatis salariæ communi nomine societatis emptæ pro tēpore quatuor annorum ex venditione salis prouenien te durante eodem tempore hæres socij defuncti vti debet, & gaudere etiam si prædictum lucrum proueniat post mortem dicti socij.*

Eadem.l.60.Taur.

QVÆSTIO. CXXX.

QVæro vltimo circa dict. l. 9. maritus conduxit vectigalia vel fundū pro aliquibus annis certo quodam precio quotannis soluendo decessit medio, vel altero tempore antequam conductio adimpleretur: bona præterea superlucrata constante matrimonio existunt, mulier autem vel eius hæres acceptat prædict. lucra vult tamen se abstinere à prædict. conductione pro reliquis annis futuris, quia sibi non expedit pro illa stare, vtpote excessiuo precio contracta sit, dubitatur an possit hoc facere nec ne? de hac quæstione fuimus iam in praxi consulti & plures aduocati, & iuris periti responderunt hoc licere eo, quia morte vnius coniugis fuit soluta societas prædicta ac proinde alter vel eius hæres non tenetur pro annis reliquis soluto iā matrimonio conductionem prædictam acceptare, sed potest illam repudiare quasi rem diuisam, & separatam à prioribus annis durante matrimonio elapsis eiusdem conductionis, quia singulis annis erat constitutum certum quoddam precium, ob quam causam plures videntur obligationes vt in. l. scire debemus. de verborum obligatio. nihilominus tamen ego contrarium respondi, & nunc quoque teneo imo quòd mulier, vel eius hæres hoc minime facere possit, sed quòd præcise teneatur, aut stare conductioni pro annis reliquis eiusdem nondum elapsis si vult habere partem lucrorum constante matrimonio quæsitorū, aut si velit eisdem annis renuntiare conductionis non possit lu-
1 cra aliqua consequi eiusdem matrimonij. Primo quia obligatio soluēdi dictum precium etiam pro annis futuris descendit ab ipso matrimonio & societate atque propter ipsam, ergo licet solutio fieri debeat eo soluto ex bonis communibus eiusdem matrimonij ipsa facienda est vt non semel in præcedentibus quæstionibus resoluimus atque probauimus & damna & cómoda in matrimonio communia esse debent inter virum & vxorem,
2 vt etiam prædiximus. Secundo, quia vxor vel hæres socij defuncti tenetur negocia societatis cœpta per defunctum eius socium continuare, licet noua inchoare minime teneatur, vt in. l. hæres socij. & in. l. actione. §. si in rem certam. ff. pro socio. l. nam & Seruius. §. si vino. ff. de nego. gestis. ibi, vt accidit cum alter ex socijs mortuus est: nam quęcumque prioris negocij explicandi causa geruntur, nihil refert quo tempore consummētur, sed quo tēpore inchoarentur qui text. opt. est profecto in proposito. tenent Petrus de Vbald Carol. Rui. & Corn. eosque referens Matienç. in. l. 2. glo. 1. num. 20. infra
3 hoc titū. vbi fingit casum ex Corneo consil. 122. num. 8. & 9. lib. 1. quando communi nomine societatis empta fuit salaria per tempus quatuor annorum, deinde altero ex socijs mortuo ante tempus dictorum quatuor annorum hæredes eius volebant vti communi emptione & lucro societatis obuenien te ex venditione salis, post mortem facta vel facienda quòd negabant socij superstites, respōdet ibi Corneus & recte, secundū Matienço, lucrū in hac specie hæredibus esse communican-

municandum quandoquidem hæredes socij expedire tenetur, ea quę à defunctofuerút inchoata ex. d.l. hæres socij. cú similibus. & quia si ex huiusmodi salariæ emptione, seu conductione, aliquod damnú societati obuenisset pro rata damni cótribuere tenerentur: nimirú ergo si lucrum participent, itaq; hoc casu limitatur regul. quæ habet ꝙ societas finitur morte per prædict. iura, ergo idem dicendum est in nostro casu cum sit similis & inter virum & vxorem sit contracta societas saltim lucri & quæstus, vt est prædictú quinimo in terminis uostræ quæstionis nouissime ita tenet Matienç. vbi supra. n.21. nempe, quando maritus vectigalium vel alterius reditus fuit conductor, cuius cóductionis tempus mortis tempore non transierat túc enim credit lucra & damna, ex huiusmodi conductione post mortem mariti obuenientia vxori eius esse cómunicanda. Nec obstat fundamentum contrarium supra adductum quòd res sit diuidua pro vnoquoque anno conductionis, quia respondeo quòd licet in contractu sint plures præstationes annuæ obligatio tamen est vna & vniformis pro omnibus annis, vt late per Anton. Gomez, de qualit. contract. 2. Tom. cap. 11. num. 45. quæ obligatio cum sit contracta durante matrimonio & occasione ipsius consequens est, vt de communi solui debeat pro omnibus annis conductionis etiam futuris per supra dicta.

¶ Finis. 130. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Concessa villa vel Castro simpliciter quanuis iure communi censeantur etiam cócessa iurisdictio & territorium, iure tamen regio contrarium est dispositum.*

L. 1. titu. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXI.

1 QVæro an iure regio concessa villa vel castro simpliciter censeantur etiam concessa iurisdictio & territorium, nam iure communi id patet, quia villa & castra sunt quędá nomina vniuersitaté designátia quæ in se cótinent iurisdictioné, honorem, & districtú, & ius patronatus vt in. c. ex literis. vbi Inn. de iure patro. l. 1. §. cú vrbé. & ibi Bart. ff. de offic. præfect. vrb. & ita tenent plurimi relati, per Greg. Lop. in. l. 68. in glo. Tal villa. tit. 18. par tit. 3. & doct. Coua. in Pract. quæst. c. 1. nu. 10. vbi opinatur hanc esse communem opinioné, & post alios ampliat, vt etiam merum ac mixtum imperiú exceptis regalibus in hanc concesioné veniant quòd omnes procedere asseuerát in cócesione Castri quæ à rege fit priuilegij, venditionis aut beneficij titu. ex ratione text. in dict. §. cum vrbem. nempe, quia hæc omnia Castro adhærent eaque accessoria fiunt secundum Matienç. hic glo. 21. num. 24.

Iure autem regio post. l. de Alcala, Regis Alfonsi, quæ est nostra. l. 1. versic. fin. ibi, Y si en los tales priuilegios, &c. Est dubium cum l. dicat quòd in donatione castri, vel villæ nó venit iurisdictio, nisi expresse vel per verba æquipollentia hoc exprimatur & colligatur ex concesione, vt voluit Gregor. Lopez, in l. 12. in verbo, Segun los priuilegios. titul. 1. part. 2. dicens hoc innuere illam. l. nempe, ꝙ si cessante priuilegio, vel consuetudine Rex concederet aliquam terram tit. Ducatus Comitatus, vel Marchionatus, non tamen intelligeretur esse concessa iurisdictio, nisi hoc expresse diceretur, in priuilegio, & quòd forte ex illa. l. ortum habuit dispositio nostræ. l. quidquid in hoc esset de iure communi, nisi dicamus quòd aliud sit in concesione feudi quá in simplici donatione cum differat à donatione pura, quia feudum datur ob causam, & non

& non est pura donatio, vt in.l.1. ff. de dona. & sic quod nostra. l. regni loquatur in casu suo donationis, & in eo procedat, neque extendatur ad concessionem in feudum quę fit propter seruitia, & alios respectus, & non pure, vt sit donatio, secundum Gregor. Lopez, in dict.l.68. in glo. Tal villa. qua ratione idem videtur concludendum in venditione villæ vel castri, quod in concessione in feudum cum venditio fiat precio, & sic ex causa onerosa: itaq; tunc temporis, etiam si non exprimatur, veniat & concessa videatur iurisdictio. remanet igitur incorrectum ius cōmune his duobus casibus, nempe, in concessione feudi & in venditione: quia solum procedit.l. nostra, & ipsius dispositio in donatione simplici & pura alicuius castri vel villæ, vt eo casu tantum non veniat neque censeatur concessa iurisdictio, nisi exprimatur, vt patet ex ipsamet, quæ tantum videtur loqui in donatione. Nihilominus tamen contrarium late probant hic Matienço, dict. gloss. 21. num. 26. & sequentibus, imo quod. l. nostra non tātum loquatur, & procedat in simplici donatione, & pura alicuius villæ, vel castri, sed etiam in concessione feudi & venditione, vt vtroque casu minime concessa videatur iurisdictio, nisi expresse concedatur: quia militat eadem ratio, vt iurisdictio intelligatur concessa in donatione, quæ in cæteris casibus imo & maior: nam beneficia principum latissime sunt interpretanda. l. fin. ff. de const. princ. & tamen in donatione clarum est non censeri concessam iurisdictionem, nisi expresse agatur: quare ergo in venditione & alijs contractibus, in quibus non fit ita plena interpretatio, secundum glo. & doct. in dict.l.fi. dicēdum est venditam fuisse iurisdictionem nulla de ea facta mentione? pro quo etiam facit.l.12. titul.1. part.2. & quod ibi notauit generaliter ex ea Grego. Lopez, in dict. glo. Segun los priuilegios. iam supra relatum: & ita modernus Villalobos, in sua Antinom. iuris. litera. I. num. 261. tenet generaliter de iure regio, per nostram. l. concesso territorio, non transferri iurisdictionem, nisi constet ex verbis velle principem illam transferre correcta communi opinione supra dicta, quæ in contrarium erat de iure communi, idem asserit & tenet Olanus in sua concordia iuris, litera. I. num. 86. Præterea. l. nostra in superioribus partib⁹ loquitur, tā in donatione, quā in alia alienatione: vt cōstat ibi, Fuerē dadas donadas o enagenadas. & ibi, Hizieren donacion, o enagenacion, & alibi sæpissime. & in fin. parte, de qua nūc agimus in dict. vers. Y si en los tales priuilegios, ex qua prætendimus correctum esse prædictum ius commune in ijsdem casibus quibus supra loquitur, nempe, in donatione & alienatione, vt constat ex verbis supra modo relatis. ibi, Y si en los tales priuilegios. Nam illud nomen: Los tales. est relatiuum substantiæ præcedentium, vt patet: & sic in hac vltima parte loquitur in ijsdē priuilegijs instrumentis & donationibus, de quibus ante dixerat, & illud verbum Carta, refertur ad instrumenta venditionum, & hæc sententia mihi magis placet, nempe, vt per nostrā. l. indistincte corrigatur ius commune, tam in donatione, quam in alienatione castri vel villæ, simpliciter facta, vt minime concessa videatur iurisdictio, nisi expresse concedatur, inquit tamen Villalobos, vbi supra, hoc in principe esse verum: quia. ll. claræ sunt, sed in inferiore à principe cōmunis supra dicta locum habebit, quæ restrictio mihi vera non videtur: nam si in concessione principis, quæ latissime est interpretanda, vt in dict. l. fin. ff. de const. Princ. concesso castro vel territorio, non videtur concessa iurisdictio, nisi expresse concedatur per nostram. l. Reg. à fortiori; idem erit in priuato inferiore à Principe, cuius concessio non ita exuberat sicut Principis.

¶ Finis. 131. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio, vel concessio omnium, vel maioris partis bonorum clerico vel ecclesiæ, vel alij exempto facta ex quibus donans tributum soluebat an censeatur facta in fraudem fisci ac proinde*

non valeat per totam quæstionem distinguitur.

2 *Pater tributarius, si donet filio prædium, vel domum pro consequendo sacerdotio confestim prædium liberum esse ab omni tributo.*

3 *Mutatione personæ mutatur qualitas inhærens rei ratione personæ.*

4 *Lex ciuilis non potest inducere præsumptionem, vt alienatio facta in ecclesia censeatur facta in fraudem fisci, & ideo non valeat.*

5 *Lex, vel statutum quibus omnia prædia tributaria efficiuntur, ad hoc, vt si in ecclesiam transferantur cum suo onere transeant non valent.*

6 *Resolutio cum distinctione in principali quæstione constituitur.*

7 *Fraudis coniectura est, in proposito ideo minus idoneum inuenire donantem, vel cedentem ad soluenda tributa.*

8 *Clericus consentiens scripturæ donationis simulatæ sibi factæ tenetur in foro animæ ad restituendum fisco, vel eius nomine collectori quẽadmodum principalis dominus, sed solutione vnius alter à restitutione liberatur.*

9 *Iudex secularis potest compellere clericũ ad tributum soluẽdum cum donatio, vel cessio fuit facta in fraudem fisci.*

L.11.tit.1.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXII.

1 QVæro an donatio omnium, vel maioris partis bonorum clerico, vel ecclesiæ, vel alij exempto facta propter quę bona donans soluebat tributũ censeatur in fraudem fisci facta ac proinde non valet? & videtur valere huiusmodi donationem. Primo, per text in.l.cum facultates.C.de his qui numero liber. vel paupertatis excusat. mer.lib. 10.ibi, Cum facultates tuas omnes in filium tuum contulisse te, nec quicquã habere proponas respectu patrimonij eius quod tuum esse desijt muneribus ciuilibus non astringeris. ex qua.l. colligunt doct. quod si pater tributarius donet filio prædiũ vel domum pro cõsequendo sacerdotio confestim prædiũ liberũ efficitur ab omni tributo, quod & probat.l.202.Styli.

3 Secundo, per text.in.l.non ex eo.ibi, neq; opinio eius ex hoc læditur, vt malæ fidei emptor existimetur alijs itaq; hoc indicijs si vis probare debes. C. de euict. ergo non est talis donatio fraudulenta existimãda, & cõtrariũ dicẽs probare tenetur: & sic merito ratiõe noui domini prædicta bona à patre filio donata priuilegium immunitatis habebũt mutatione enim personæ mutatur qualitas inhęrens rei ratione personæ, vt hæc omnia late cõprobat Didac. Per. in.l.1.tit.3.lib.1.Ordin.col.89. versic. vnde si pater. &.91.

4 Tertiò, quia lex ciuilis nõ potest inducere præsumptionẽ, vt alienatio facta in ecclesiá fieri videatur in fraudem fisci, vel tributorũ, ob idque esse inualidam, quia esset contra libertatẽ ecclesiasticã, secundũm Bald. in.l.nemine.n.3.C.de sacros.eccl.& in Authen. nulla.nu.4.C.de Episc.& cler.& in.l.fin.C. sine cens. vel rel. sequitur Montalu.in.l.1.in glo. Siẽpre guardadas.tit.5.lib.1. Fori. Greg. Lop. in.l.55.in gl. El Rey.tit.6.p.1. sequitur plures referẽs Did. Perez, vbi supra. col.9. versi. hoc tamen intelligo. & latius dicens cõem Matienç. in hac.l.11.tit.10. lib.5. Nouæ Collect. Reg. glo.5.num.2. post Menchac. de succell. creat.§.10.nu.658. id ampliantem.

5 Ex quo falsa redditur cautela Bart. in.l. rescripto.§.fi.n.5.ff. de muner.& hon. dicentis posse dari consilium, quo mediante ad collectas ecclesiæ & clerici teneantur, nempe, si fiat statutũm, quo omnia prædia tributaria reddantur ad hoc, vt si in Ecclesiam transferantur cum onere suo transeant, hoc tamen per.l.

per.l.generalem effici non potest, secundum supra dictos doctores: quia aduersus Barto. in hoc testantur esse veriorem & communem opinionem præsertim Didac. Perez, vbi supra, col.90.d. vers. hoc tñ. & Matienç.d.gl.5. n.5. cósiderans merito ob hoc.l.7.tit.9. lib.5. Ord. vet. quæ edita fuit ex cautela Bart. vbi supra, non fuisse trãscriptam in hoc lib. Nouæ Collect. Reg. vtpote cótra libertaté ecclesiæ.

Sed pro contraria parte, imo quod prędicta donatio vel cesio, de qua est nostra principalis quæstio censeatur facta in fraudem fisci & tributorum ac proinde nó valeat probare videtur expresse. d.l.11. hoc titu.10. lib.5. Nouæ Collect. Reg. quæ ita se habet: *Muchas personas en fraude de no pechar, han hecho y hazen donaciones, assi à hijos clerigos, como a estudiantes, &c.* ibi, *Porque el derecho presume que lo hizo cautelosamente, a fin de no pechar ni contribuyr, que la tal donacion y traspassamiento sea ninguno de derecho, &c.* Quid igitur expresius in nostra quæstione inueniri potuit. Sed pro decisione huius quæstionis resoluo ꝙ in dubio cessantibus indicijs & cóiecturis fraudis prędicta donatio, vel cesio vera & nó simulata præsumitur, ac proinde valida, vt in iuribus. primo loco allegatis, si vero ex indicijs, vel cóiecturis constiterit fraudem admisisse tributariú bona sua alienantem in exéptum ne pro illis bonis contribuat, & sic in fraudem fisci tunc quidem officio iudicis cópelletur pro prædict. bonis contribuere, vel munera subire, vt optime resoluit Petrus de Antiboli, in Tract. de muner. §.4.n.69.& Matienç. in hac l.11.gl.5.n.6. quo casu rescinditur etiam prædicta alienatio in fraudé fisci facta, vt in.l.penult. vbi Alber. notat. C. de rescind. vend.l. 59. tit.5.p.5.& in.l.212. Styli, per quã ita tenet Auend. alios allegás. 2.p.c.14. prætorú.n.30. versi. ité alij nituntur & nostra.l.11. quæ iura hoc casu procedút & locum habent alias nó valitura, secundú Mótalu. Greg. Lop. Méch. doct. Per. & Matienç. vbi supra, & constat ex nostra.l.11. in primis verbis iam supra relatis, ibi, *Muchas personas en fraude de no pechar, &c.* Quod ex eo iuste præsumit lex quia donatio de qua in ea est omniú bonorú, vt patet ibi. *Hazenle los otros pecheros donacion y traspassacion de todos sus bienes,* & iterum, ibi. *Hazen el vno al otro donació o traspassacion de toda su hazieda.* Et in.d. l.212. Styli, at donatio omniú vel maioris partis bonorú censetur facta in fraudem, vt in.l. omnes.§. Lucius.ff. quæ in fraudé credit. cú similib. & sic est suspecta, & nó valet in præiudicium fisci, secundum Auend. vbi supra.

6 (at line "stra quæstione inueniri potuit")

7 Accedit præterea alia fraudis coniectura, nempe ideo minus idoneú inueniri donanté vel credenté ad soluéda tributa, vt expresim profitetur nostra.l.11. in versic. Porende. vbi præcipua decisio ponitur, ibi: *Y no se halla abonado para que se haga execucion en sus bienes, &c.* & ibi. *Y que a mengua de los dichos bienes, &c.* Aliter enim non procederet hæc.l. vt inquit, Méch.d.§.10.n.657. & Matienç. vbi supra. d.n.6. sicq; præsumptio d.l. ibi. *Porque el derecho presume q̃ lo hizo cautelosamente, a fin de no pechar y contribuyr que la tal donacion y traspassamiento sea ninguno de derecho.* Fundatur in donatione, de qua in princ. l. illa loquuta est, nempe omniú bonorú, vt cóstat ex relatiuo. *La tal donacion, &c.* Quæ vt prædixi censetur à iure facta in fraudé, ideo iuridica est in hoc dispositio nostrę.l. Nec obstat contra hoc.d. l. cum facultates tuas omnes vbi donatio fuit facta omniú bonorú, & tamen valet nec pro eis tenetur cótribuere donans etiam si minus idoneus remaneat, vt cóstat ex illo text. ibi, Nec quicquam habere proponas, nam ibi, Constabat verá esse donationé ac bona fide factã fuisse, & non ad euitanda munera: quia fuit facta non exempto, sicq; non sumus in casu dubio, nec locus est in claris cóiecturis, vt in.l. cótinuus.§. cú ita.ff. de verb. obli. quare recte gl. fi. in.d.l. cú facultates limitat eam, nisi in fraudé facta sit causa euitandorú munerum. Ex quibus infert Didac. Perez vbi supra, columna.93. versic. quid autem quod clericus consentiens scripturæ donatio-

nis simulatę sibi factę tenetur in foro animę ad restitutionem fisco, vel eius nomine collectori, quemadmodum principalis dominus: & quod solutione alterius altera restitutione liberabitur, quem refert & sequitur Matien. dict. glo. 5. nu. 6. in fine.

9 Secundò, ex supradictis deducitur, quod tunc iudex secularis poterit compellere huiusmodi clericum ad tributum illud soluendum, nempe cum donatio vel cessio fuit facta in fraudem fisci, vt ex Greg. Lop. in. l. 51. tit. 6. par. 1. refert doct. Azeu. in. l. 11. num. 12. tit. 3. lib. 1. Nouæ Recop. sed Grego. Lop. vbi supra, in glo. Por razon de sus personas. vbi de hac re agere videtur, non loquitur respectu. d. compulsionis in casu huius illationis, sed quando tributum est appropriatum ipsi rei quam posidet ecclesia vel clericus, tūcq; primo refert sentētiam Guillelm. de Cugn. tenentis quod pro talibus cessibus & tributis ipsi clerici possunt conueniri & trahi coram iudice seculari: quia videntur cōuenire res eorū tanquā astrictæ nō personæ ipsorū clericorū, & nihilominus remanet cū opinione Bal. in. l. his. C. de Episcop. & cler. tenentis quod res ipsa pertinet ad forum seculare, & quod iudex secularis potest mittere ad rem ipsam pro tributo & inde id recipere: quia est de sua iurisdictione, tā vniuersali quam particulari, sed quod non poterit iudex aliquid facere in personā clerici per Auth. statuimus. C. eod. tit. & tenet idem Bald. in Auth. sed periculū. C. fine cēs. vel reli. dixi supra, in. 1. p. q. 4. n. 2. Sicque diuersus casus hic est ab eo, de quo est nostra. q. nihilominus tamē si ab illo argum. sumere velis idem in nostra deductione decidendū est, quod in casu Bald. & Greg. Lop. vbi sup. nēpe, vt quoties donatio in fraudē facta fuerit clerico, vel alio exempto, ne soluātur tributa, tūc posit iudex secularis rem ipsam vel res ipsas, sic in fraudem donatas cogere, vt ex eis soluatur tributum, sed ecclesiam vel clericum donatarium compellere minime poterit, nec in personam ipsius aliquid facere per supradicta, & ita est intelligēda hæc secunda illatio.

¶ Finis. 132. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Læsio vltra dimidiam iusti precij, in venditore decepto contingit quoties pro re, quæ iusto precio valet decem, minus quinq; dantur, & sic de similibus.*

2 *Læsio vltra dimidiam iusti precij in emptore læso, quæ dicatur, magna cōtrouersia est inter autores ac diuersitas, inter ll. Partitæ. verum ea sententia expedita hodie est & tenenda, vt tunc dicatur læsus emptor, vltra dimidiam iusti precij cum pro re iusto precio valēte decem dedit idem emptor plus quindecim.*

3 *L. 11. tit. 16. p. 4. contrarium probantis intellectus.*

L. 1. tit. 11. De las ventas y compras y retractos. lib. 5. Nouæ Recop.

QVÆSTIO. CXXXIII.

1 QVæro primo, qualiter exemplificetur læsio vltra dimidiā iusti precij vt locus sit remedio. l. 2. C. de resc. vendit. & legum huius regni eade re agentium? & in venditore decepto vltra dimidiam iusti precij res plana est: nam tunc dicetur lęsus vltra dimidiam iusti precij cum venditor minus dimidia eiusdem iusti precij accipit, vt si res iusto precio valet decem, & precium conuentum minus est quinq;, & sic de similibus precijs respectiue, vt constat ex d. l. 2. ibi, sic nec dimidia pars veri precij soluta est: & ita glo. ibi, & communiter omnes scribentes, & in. c. cum causa. de emptio. & ven. in hoc concordant, estq; approbata hæc sententia legibus huius regni, infra referendis in tota Hispania Gallia, & vbiq; vt doct. nostri affirmant, & Petr. Rebuf. 2. Tom. in constit. Gall. in Tract. de rescis. contract. artic. vnico. glo. 15. nu. 1. fol. 179.

2 In emptore autem maxima controuersia est inter doctores quando dicetur læsus vltra dimidiam iusti precij ad dict. effectum, quin & iure partitarum compertum minime est: nam

nam Azo. in ſumma, & glo. in. d. l. 2. & in. d. c. cum cauſa, & vtrobiq; cõiter doct. exiſtimarunt idem eſſe in emptore, ꝙ in venditore, nempe vt retineatur exemplum iuſti precij computata in vtroq; ead. quantitate, ſcilicet in venditore & in emptore, hoc modo ſi pro re valente decem dedit emptor plus quindecim tunc cenſebitur læſus emptor vltra dimidiam, & ſic de ſimilibus exemplis reſpectiue, & ita manet omnimoda æqualitas in vtroq;: ſicut enim venditor ex valore rei dicitur læſus ſi dimidium eiuſdem non accepit ita emptor ſi pluſquam dimidium precij eiuſdem rei dedit, & hæc eſt magiſcõis & receptior opinio doctorũ, vt conſtat ex Anto. Gom. in. 2. Tom. Varia. c. 2. n. 22. Greg. Lop. in. l. 16. tit. 11. p. 4. in gl. Eſto ſeria. & in. l. 56. in glo. Mas de quinze. tit. 5. p. 5. Corraſ. lib. 2. Varia. reſolut. c. 3. n. 8. vbi affirmat hanc omniũ opinionem, quæ receptior eſt potius arridere apud ſuprema tribunalia doct. Anton. de Padilla, in. d. l. 2. n. 40. & nouiſsime Matienç. in hac. l. 1. gl. 3. n. 2. tit. 11. lib. 5. Nouæ Recop. qui omnes eam ſequũtur & veriorem profitentur plures alios autores pro ea allegantes, & probauit Rebuff. vbi ſupra, eſtq; receptiſſima in praxi, quã expreſsè probauit. d. l. 56. tit. 5. p. 5. ibi. *Eſto ſeria como ſi la coſa que valieſſe diez marauedis, dieſſe por ella mas de quinze.*

Sed contraria opinio in hoc plurimis autoribus, & quidẽ grauiſsimis placuit, nempe Petro, Cino, Rofredo, Speculatori Abb. in. c. cũ dilecti. n. 2. de emptione & vend. Oldendorpio, Carolo Molineo, Forcatulo Conano, & Duar. exiſtimantibus tunc emptorem agere poſſe. d. l. 2. actione. vbi rẽ emerit precio excedente plus duplo ipſum iuſtum valorem, vt ſi rem quæ iuſta ac cõmuni æſtimatione valeat viginti emerit quadraginta vno, quã ſentẽtiam ſupra dictos referens probauit nouiſsime eamque veriorem eſſe exiſtimauit Pinel. in. d. l. 2. 1. p. c. 2. n. 6. & ſequentib. C. de reſcind. vend. eo quod ſcopus veræ cõputationis in emptore & venditore ſit ſi quilibet eorum non accepit dimidium eius quod dedit ſolum: Ergo inſpici debet, an quilibet eorum accipiat dimi[illegible]ius quod dat, nam in venditore fit computa[illegible] ex valore ſeu iuſto precio rei quã tradit, in em[illegible]re ex quantitate quam dat, hocque diuerſis [illegible]onibus aliud enim eſt res, aliud precium, ali[illegible]n-ditor, aliud emptor, vt in. l. 1. ff. de re[illegible] perm. & prætereaſicut in venditore oportet quod res duplo ſuperualeat precio cõuento, vt ſit læſio vltra dimidiam, ita in emptore oportet preciũ cõuentum plus duplo ſuperualere rei emptę & hæc opinio. l. regia etiam approbata eſt, expreſſe nempe, in. l. 16. tit. 11. p. 4. ibi, *Eſto ſeria como ſi alguno vendieſſe la coſa que valia veynte marauedis, por quarenta y vno.* Itaque inter has opiniones hæc differentia conſtituitur: nam prior reſpicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe in precio, poſterior vero in eo ꝙ recipit ratione precij.

Quid tenendum in hac quæſtione, tam iure communi quam Regio abſque dubio affirmo priorem ſententiam eſſe veriorem magis communem & in praxi receptiſsimam, ideoq; tenendam in iudicando & conſulendo, tam iure communi quam regio ratione ſupradicta æqualitatis ſeruandæ inter emptorem & venditorem cũ ſint correlatiui: tum prætere, quia dict. l. 2. non conſiderat deceptionem vltra dimidiam alterius rei quam precij iuſti quod ſuppleri debet vẽditori, vel contractus reſcindi, iuxta formam dict. l. 2.
1 At ſi opinio contraria vera eſſet deceptio nõ ſolum in dimidia cõtingeret, ſed etiam in duplo iuſti precij ꝙ eſt contra mentem & verba. d. l. 2. & cæterarum ſimilium. Nec obſtat fundamentum ſecundæ opinionis ſupra adductum: nam cum venditio à precio iudicãda ſit, non verò ab eo ꝙ vtriq; datur ſicut permutatio: quia vera venditio non eſt permutatio pecuniæ cum re, ſed æſtimatio rei per pecuniam conſiderari tantum debet precium quod emptor dat ad ſciendũ, an læſio vltra dimidiã iuſti precij cõtigerit, vt in exẽplo ſupra poſito in priori opinione ſi emptor dederit in preciũ ſexdecim pro re, iuſte valente decẽ alioqui, iuxta ſententia Cini & aliorũ in vẽditione vnius eiuſdẽq; rei quæ iuſte valet decẽ

difformis haberetur ratio cum ad læsionem vltra dimidiam venditoris tantum sufficerêt sex, & ad eandem læsionem emptoris essent necessaria vndecim, quod nec æqualitatis, nec correlatiuorum ratio patitur: tenenda igitur est prior sententia quam nouissime expressim approbauit. l. nostra. 1. huius titu. 11. lib. 5. Nouæ Recop. ibi, *O el comprador dixere, que lo que valio diez, dio por ello mas de quinze.* Et sic amplius non est dubitandum de hoc.

3 Nec obstat. l. 11. tit. 16. part. 4. cōtraria, cui vix congruum responsum adaptari potest cum expresse cōtradicat alteri. l. partitæ, pro priori sententia adductæ sicque minime cōueniunt responsiones Gometij, vbi supra. Nam poterit dici incuria fortasse conditorum illarum legum modo hanc modo illam opinionem fuisse approbatam, vt respōdet doct. Padilla, vbi supra, addo ego id faciliter contingere potuisse per obliuionem cū legum coditores homines sint, quos habere omnium memoriā potius diuinitatis quam humanitatis sit, & cum prædict. ll. sub diuersis titulis & partitis cōstitutæ fuerint opusq; illud Septem Partitarum sit latum atque totius prope iuris communis comprehensiuum & collectiuum, nimirum si ijdem Legumlatores magno spatio temporis intermedio forte transeunte atque diuersis consultoribus vtentibus diuersa diuersis locis statuerint, sed illud preualere magis debet, quod ex propositio, & in proprio loco & propria materia sancitur, nempe in ipso tit. de emptione & venditione, qui est tit. 5. p. 5. vbi ponitur d. l. 56. rectius sentiēs quam. d. l. 11. tit. 16. p. 4. nam cum agitur de propria materia tit. accuratius, ac maturiori consilio omnia considerātur quā quoties per transenā & in loco alieno aliquid adducitur, tunc enim accessorie profertur: atque ideo plerumque ob defectū debitæ considerationis sæpe erratur, verum hæc omnia iam hodie cessant cū habeamus l. nouiorē huius regni approbantem expresse priorem sentētiam, scilicet, hanc nostram l. 1. Nouæ Recop. tit. 11. lib. 5. in verbis supra relatis, quæ necessario seruari debet, vt in pragm. posita in princ. huius Nouæ Recop. Nihilominus tamen libuit præfatam adducere, vt intelligatur quam iuste nostra hæc l. priorem opinionem approbauerit, & quomodo hæc res practicetur.

¶ Finis. 133. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Fructus cum re vendita, an sint restituendi cū contractus rescinditur ratione læsionis vltra dimidiam iusti precij latissime discutitur per totam quæstionem: pars negatiua eligitur.*

2 *L. 1. C. maior fact. alien. fact. sine decreto ratam hab. intellectus.*

3 *Ad veritatem copulæ requiritur concursus vtriusque.*

4 *Emptor læsus vltra dimidiam iusti precij agens rem cum fructibus restituere cogitur si hoc elegerit venditor.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXXXIIII.

Væro secundo, an emptor cōuentus remedio huius. l. eligēs restituere rem potius quā iustum precium supplere teneatur etiam fructus eiusdem rei, à tempore traditionis perceptos restituere necne? ergo hæc plurimum controuersa & valde agitata est per doct. pars tamen negatiua verior mihi semper visa fuit, tum & receptior & in praxi tenenda. Primo, per nostram. l. & dict. l. 2. C. de rescind. vend. cum similibus dispositionib⁹ iuris canonici, de hac re agētibus: nam solum decidunt q̄ sit in electione lędentis, vel rescindere contractū, vel supplere iustum precium, nec arctant emptorem ad restituendos fructus cum ipsa re: q̄ si vellent expresissent & tantum præcipiunt 1

quod

quod suppleat emptor iustum precium, vel rem desinat ei adimplebit igitur emptor alterum horum faciendo retentis sibi fructibus vel interesse precij: quia cum remedium harum. ll. olim ante earum promulgationem non fuisset cognitum, vt late probat Pinel. in dict. l. 2. 1. part. cap. 1. num. 3. & sequentibus. C. de rescindenda venditione. & ante eũ plerique ex interpretibus huius. l. ita senserunt secundum Padilla, in dict. l. 2. num. 11. nec vllo iure in terminis nostræ quæstionis reperiatur cautum, vt fructus restituãtur, sufficiet obseruare atq; adimplere legis dispositionẽ in specifica forma. Secundo, pro hac parte allegatur tex. in cap. ad nostram. de rebus eccl. vbi res monasterij alienata fuit viliori precio adeo, vt esset læsio vltra dimidiã & adhuc restitutio fit sine fructibus qui possessori relinquuntur in cõpensationem laboris. Tertio, eadem sententia probatur, quia interim donec contractus recisio fit dominus verus est emptor, & ideo propria re vtitur. tit. & bona fide, sicq; fecit fructus suos, nec est in mora, nisi à tempore litis contestationis sequuta postea cõdemnatione, & sicut ipse habuit rẽ, ita venditor habet preciũ: & ita hanc opinionem tenet Rota noua. 116. quã refert & sequitur Fabianus, de emptione & vẽditione. q. 8. n. 24. Pantaleon de Crema, & Cagnol. n. 40. in. d. l. 2. Butrio, & Imol. in. c. ad nostram. de empt. & vend. & ibi Burgens. n. 36. Mantua. lib. 1. locorũ. c. 6. ad fi. Calder. & Ancharr. in c. peccati venia. de regul. iur. in. 6. Cepol. de simulatione cõtract. ver. vsura. 2. §. 15. nu. 4. plurimos referens testatur cõmunem receptiorem atq; receptissimã & eam sæpissime in praxi obseruatã vidisse Pinel. in dict. l. 2. 2. p. c. 4. per totum, vbi eam latissime probat, tenet atq; veriorem profitetur defendens eã ab impugnationibus cõtrarium tenentium, quam etiam probauit verissimam appellans Anto. Gom. 2. Tom. Var. resolut. c. 2. n. 23. & c. 4. n. 21. & eand. sequitur Padilla in. d. l. 2. n. 50. dicens esse communem & in praxi receptam, & quod licet re vera contraria sententia satis ex iuris principijs quæ superius allegauit probari posse videatur superiorem praxis, vt æquiorem admisit: sed & eam sequuntur alij plurimi relati à Couar. lib. 2. Var. resolut. c. 3. n. 9. dicens ꝙ eam praxis recepit, & à Matienço in hac. l. 1. gl. 5. n. 6. eand. iure, & in praxi probauit & tenet Mercado in suo Tract. De tratos y contratos. titu. De vender y comprar al contado. ca. 11. fol. mihi. 61.

Contraria tamen sententia & sic affirmatiua, imo ꝙ emptor eligens rem restituere teneatur quoq; fructus eiusdem rei reddere, placuit quibusdam, nempe Rofredo. 4. p. de libellis. Rubr. de actio. ciuil. quãto min. n. 20. Alberic. in. d. l. 2. n. 16. & ibi Salicet. n. 5. Matthæ. de Afflict. in. c. 1. n. 150. de fœud. dat. in vic. leg. Com. vbi ait hanc partem esse certiorem: & ita consultum fuisse per immensos doct. Costa, in. l. Gallus. §. & quid si tantũ. 2. p. n. 72. ff. de liber. & posthu. quos sequitur Couar. vbi supra, & Anto. Gom. sibimet cõtrarius in. l. 70. Taur. nu. 29. & latissime eam probauit. 20. fundamentis Menchaca, libr. 3. Controuer. vsu frequent. cap. 71. nu. 2. & sequentibus. & latissime eam probauit Matienço, hic, dict. glo. 5. num. 7. & sequentibus. dicens hanc esse veriorem & in praxi receptiorem, & nu. 11. in fin. asseuerat non semel hoc ipsum seruari vidisse in praxi, in Regia Chancellaria Pinciana. & numeris sequentibus respondet ad rationes prioris sententiæ: & huius secundæ partis præcipuum & fortius fundamentum est alijs omissis quibus satisfacit bene Pinel. vbi supra dict. c. 4. nu. 3. & 4. & sequentib. ex. l. 1. C. si maior factus alienat. fact. sine decreto rat. hab. ibi in arbitrio eius ponere an velit possesionem cum fructibus restituere: ita vt fœnebris pecunia cũ cõpetentibus vsuris restituatur, & text. in dict. cap. ad nostram. pro. 1. part. adducto, ne probet eam plures intellectus assignat Menchac. vbi supra, nu. 6. & sequentib. Nihilominus tamen teneo quod prædixi, nempe priorem sententiam quæ est communis & in praxi recepta, secũdum supradictos autores quibus credendum est, quod si aliquando contrarium fuit obtentum prout asserit Glossator Nouus id perraro contigerit, crebrius autem sententia negatiua obseruata est cum de hoc testimonia perhibeant tot tanque illustres atque grauissimi autores.

2 Neque obstat dict. l. 1. C. si maior fact. in verbis modo relatis: quoniam secundum Couar. vbi supra, ideo ibi res cum fructibus ab emptore restituenda est, quia idem preciũ à se datum cum vsuris restituebatur, quæ cũ hodie omni iure sint prohibitæ rectè in praxi obseruatũ videtur fructus ab emptore restituendos non fore: quo non obstãte adhuc ipse Couar. existimat opinionem Rofredi affirmatiuã iustiorem habere causam: verum hæc solutio ideo non adstringit, quoniam eum conuinci videatur iure illo attento non esse veriorem præfatam receptissimam sententiam negatiuam, quam nunc nos cum communi veriorem esse contendimus: præterea non semel contingit, vt fides de precio habeatur: quo casu non verificatur dicta cõpensatio. Quare Pinel. vbi supra, nu. 8. aliter resp. illi tex. nempe, ideo ibi fieri restitutione cum fructibus: quoniam duplex vitium contractũ illum infecerat prius alienationis fundi minoris factæ ab eius curatore absque decreto iudicis: alterum deceptionis vltra dimidiam, iuxta gl. & cõiter doct. ibi, quanuis tex. in minori precio distractum prædiũ fuisse dicatur: quare nimirum si fructus restitui debeant in casu illius text. qui est diuersus à nostra quæstione, vt ibi late comprobare nititur, sed hunc intellectum carpit Padilla, quoniam maioris facti ratihabitio sustulit iam vitium defectus decreti iudicialis: & sic remanet in contractu vnicum vitium læsionis vltra dimidiam, quod placet Matien. hic. n. 7. glo. 5. Quare ipse Padilla. n. 51. alium & tertium intellectum assignauit illi tex. nempe, ibi non agi de læsione vltra dimidiam, sed de læsione proueniente ex dolo incidenti contractum, vnde fit ibi restitutio cum fructibus vtpote à malæ fidei possessore, pro quo quædam verba dictæ. l. 1. appendit. Hoc tamen alienum videtur à mente & litera illius. l. vt probare contendit Matienço. d. n. 7. quid igitur erit respondendũ ad dict. l. 1. quæ maxime vrgere videtur pro contraria parte? Existimo intellectum Pineli, vbi supra, esse verum hoc addito: quod ideo ibi consensus seu ratihabitio maioris facti non sustulit vtrumque vitium, nempe defectus decreti iudicialis & minoris precij, quoniam ibi maior factus cum præstitit dictum consensum prædictæ alienationi iam factæ per curatorem absque decreto atque minori precio, illud vtrumque vitium ignorauit: nam simpliciter nulla consultatione, nec inuestigatione modi, nec precij alienationis facta, eidem cõsensit: quare nimirum vt hic consensus, ita inconsultus idem non operetur, ac si scienter præstaretur: vel si à maiore. 25. annorum à principio minori precio vltra dimidiam celebrata fuisset: quare licet videretur propter dictum defectum decreti iudicialis minime habere locum electionem, de qua hic, & in dict. l. 1. quia cum prædium minoris absque solennitate debita alienatur contractus nullus est: & ideo debet restitui præcise precium cum fructibus, nec admittitur emptor supplens iustum precium, vt in toto titulo. C. de præd. minor. & ff. de rebus eorũ. attamen quia in specie dict. l. 1. post prædictã alienationem & minorem ætatem maior factus indiscrete & ignorans prædictos defectus, simpliciter consensit alienationi: licet huiusmodi cõsensus omnino sufficiens non fuerit ad confirmandam alienationẽ ratione supradicta, operatur tamen vt detur electio emptori, de qua ibi, vt suppleat iustum precium, vel restituat rem cũ fructibus reddito sibi precio à se soluto cum vsuris, & ideo hoc casu restitutio fit cum fructibus propter inconsultum, nempe errorem, hoc est ignorantiam facti, sicque diuersus est casus à nostra quæstione, & à quo ad eam sumi nequaquam, argumentũ potest, cũ ille constet sua diuersa ratione quæ nostræ speciei minime cõuenit. qui intellectus aperte constare videtur, ex litera eiusdem. l. ibi, si minori precio distractum est precium & inconsulto errore lapsum patrem tuum perperam vẽditioni consensum dedisse cõstiterit: &c. Nam conditionaliter & copulatiue simul vtrumq; requirit tex. ad suam decisionem, nempe, quod venditio sit facta minore precio, hoc est, vltra dimidiam iusti precij, secundum glo. & docto. ibi, & quod consensus præstitus fuerit inconsulto errore, id est, per ignorantiam & absque deliberatione, hoc enim significare vi-

videtur verba illa, consulto errore. & quæ se quuntur, ibi, lapsum patrem tuum perperam venditioni consensum dedisse cõstiterit, defi
3 ciente igitur altero eorum deficiet decisio eiusdem. l. nam ad veritatem copulæ requiritur cócursus vtriusque, vt in. l. si hæredi plures. ff. de condi. instit. tradit Bart. in. l. 1. nu. 2. ff. de Iustitia & iure. & ibi late Ias. nu. etiam 2. latissime Felin. in cap. 2. ver. copula. de rescript. Barto. & doct. in. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Alexan. consil. 110. volum. 3. & ibi eius additio: cum igitur casus nostræ quæstionis non sit huiusmodi cessabit fructuũ restitutio: neque enim casus specialis atque diuersus in facto atq; in ratione. d. l. 1. trahendus est ad casum ordinarium & generalem nostræ quæstionis, argum. l. ius singulare. cum similibus. ff. de legibus.

Limitanda tamen videtur nostra magis cómunis opinio, vt per Pinelum, vbi supra, in dict. 2. parte. c. 4. nu. 28. post Abb. & Butrium in emptore læso agéte, nam rem cum fructibus restituere cogetur, si hoc elegerit venditor: quia voluntarie dicitur rescindere emptor contractum non ab alio coactus, cũ remedio nostræ. l. egerit ad rescindédum eũ, licet contrarium asserat se vidisse adhuc à senatu iudicatum, sed opinionem supradictã, & sic hanc limitationem sequitur etiam Matienço, vbi supra dict. glo. 5. num. 16. hoc intelligés, vt fructus restituat hoc casu emptor eius partis dumtaxat, in qua læsus non fuit. Nec admitto tertiam opinionem quam Gregor. Lopez tenuit in nostra quæstione, in. l. 56. tit. 5. part. 5. in glo. Desamparar la cosa. dicens, quod cum illa lex velit contractum istum, vbi tanta læsio, seu deceptio interuenit, reduci ad æqualitaté: emptor tenetur restituere fructus pro parte precij in qua venditor fuit deceptus, & refert Cæpol. de simulatione contract. in primo casu principali. col. fin. saltem in foro animæ hoc tenentem, sed ipse Grego. idem tenet etiam in foro contentioso: quia habet maximam æquitatem & fulcitur autoritate Gofredi & aliorum, quæ sententia æquior etiam videtur Matienç. hic glo. 5. num. 16. sed nihilominus verior & magis communis opinio indistinctè habet contrarium, vt nullos fructus emptor conuentus teneatur restituere, & ita est tenédum ex supradictis, quod recepit praxis, non solum Hispaniæ, sed & Galliæ, etiam si contractus rescindatur, ex enormissima læsione: vt ex Casan. refert Pinel. vbi supra, in fin. verbis dicto cap. 4.

¶ Finis. 134. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Emptor conuentus si restituat rem cũ fructibus ratione læsionis vltra dimidiam iusti precij, an possit petere iustum ac licitum interesse, quod ipse ex precio à se soluto percipere ac lucrari potuisset, & sic an prædict. fructus cum interesse licito iusti precij soluti compensentur? resoluitur affirmatiue.*

2 *Limitatio præcedentis resolutionis assignatur quodam casu, hic relato.*

3 *Emptor decipiens conuentus si eligat potius supplere iustum precium quam rem restituere, nõ tenebitur vsuras, & sic interesse licitum eius, quod supplet, soluere.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXXXV.

1 QVæro vlterius circa præcedenté quæstionem si emptor conuentus malit, vel forsan sit condemnatus restituere rem cum fructibus, iuxta secũdam sententiã affirmatiuam, de qua in quæstione præcedenti, quam iudex sequutus fuit vel forte alias, vt in casu limitationis modo in præcedenti quæstione adductæ ad sententiam negatiuam principalem, quam diximus esse receptissimam: an tunc possit petere iustum ac licitum interesse, quod talis emptor ex precio soluto percipere & lucrari potuisset, & sic prædictus fructus cum interesse licito & iusto precij cõ-

pensentur, & siquidem si emptor loco precij nõ soluti annuũ redditum quotannis venditori soluit, iustum quidem erit id emptori restitui vel cum fructibus compensare, ne venditor rescisso contractu cum iactura emptoris locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit, secundum Couar. libr. 2. Variar. resol. cap. 3. nu. 9. in fine. quem sequitur Matienç. in hac. l. 1. glo. 5. n. 14. tit. 11. lib. 5. Nouæ Recop. cæterum si venditor nihil lucri ex precio sibi præstito recepit non credit idem nouus glossator debere cum fructibus compensari vsuras nec interesse precij, quia non poterit de hoc cõqueri emptor, quandoquidem liberum sibi fuit cõtractum non rescindere supplendo iustum precium, cum igitur illud elegerit & sic rem emptam restituere, nimirum si cogatur, fructus quoque restituere, vsuras autem precij nõ potest habere cum prohibitæ omni iure sint, licet antea tempore Diocletiani & Maximiani conditorum dict. l. 2. C. de rescind. vendit. & l. 1. C. si maior. factus esse titu. permi. atque ideo admittebatur compensatio, vt in dict. l. 1. in fin. nec ad prædictam cõpensationem cõfert aliquid decisio. l. curabit. C. de actio. empti. quoniam ibi, alia ratione fit compensatio interesse precij cũ fructibus, quæ in nostro casu non militat, vt rectè aduertunt Couar. & Matienç. vbi supra.

Nihilominus tamen hoc non obstãte contrarium teneo in nostra quæstione, vt in casu ipsius fiat compensatio fructuum cum iusto & licito interesse precij venditori soluti, quòd interesse iustum & cõmune licitumq; est in nostro regno ad rationẽ vnius pro quatuordecim, vt in. l. fi. titu. 15. infra hoc libr. 5. quoniam cũ emptor, reddit fructus, merito vt venditor interesse soluat pretij in compensationẽ fructuũ, illud, nempe, quòd emptor licitè lucrari potuisset ex precio soluto, quia hoc non vt vsura, sed vt licitum interesse prętenditur & haberi potest omni etiã iure iuxta glos. & doct. in cap. cõquestus de vsuris. & rationẽ dict. l. curabit. quæ hoc casu militat & in terminis nostræ quæstionis ita tenet Ant. Gomez, in dict. l. 70. Tauri. num. 29. & Gregor. Lopez, in dict. l. 56. in gl. Desamparar la cosa. in versic. post hæc scripta. tit. 5. part. 5. vbi refert. Rofred. Beneuent. hoc expresse tenentem, nempe, quòd si emptor eligat restituere fundum cum fructibus, recipiet preciũ quòd dedit cũ interesse quòd in regione frequentatur, hocque absque vllo dubio procederet quando emptor habebat contra se super bonis constitutis alios annuos redditus quos redimere potuisset vel partem eorum prædict. precio quòd soluit venditori respectiue, & quia illud soluit, eos nõ redemit, sed redditus censuario persoluit, vel soluere tenetur, tunc enim emptor hic prædict. casu agere videtur de damno euitando, ideoque sibi reddi debet precium cum prædict. iusto licito interesse, idemque esset iuxta modo proxime citatos doctores, etiam si prædict. emptor nullos annuos redditus super suis bonis contra se constitutos haberet, sed tantum ageret de lucro captando, cum hoc lucrum licitum atque permissum sit & illud emptor consequi iuste potuisset cum prędict. precio, si illud veditori nõ soluisset hocque propter præmaxime in hoc casu locum habet ratione æqualitatis seruandæ inter emptorem & venditorem in iudicio iuxta. l. cum quidam. & similibus. C. de fruct. & lit. expens. cũ venditori fructus rei suæ restituantur, ergo & emptori interesse iustũ & licitum sui precij solui debet, id quòd post litem contestatam à fortiori locum habet cum per eam litigantes in mala fide constituantur, & ab eo tempore possessor ad restitutionem omnium fructuum teneatur, vt in. l. certũ. C. de rei vend. late per Arias Pinel. in dict. l. 2. C. de rescind. vend. in. 2. p. c. 4. n. 60. & sequentibus.

2 Supradicta tamen nostra sententia limitari iure poterit in casu tertiæ opinionis in quæstione proxime præcedẽte, nempe, quando restitutio fructuum fieret tantum pro parte precij in qua venditor fuit deceptus tunc enim cum illa parte precij, in qua contingit læsio caruerit vẽditor, quia in ea fuit deceptus merito, vt nullum interesse illius partis precij non soluti teneatur venditor soluere emptori, sed tantum veri precij quod recepisset.

3 Sed an eo casu quo emptor conuentus eligat supplere iustum precium potius quam rem ipsam,

ipsam, teneatur etiam vsuras precij quòd sup plet soluere, & sic interesse licitum: & non teneri, eædem rationes, quibus supra quæstione ab hinc secunda probauimus cum receptiori sentētia ad fructuum restitutioné non teneri si rem restituere malit, militant, vt profitetur Padilla in dict. l. 2. nu. 52. dicens minorem esse in hoc difficultatem quàm in fructuũ restitutione, & ita existimo tenendum quanuis contrarium expresse in his terminis aduersus Padilla teneat Matienço. in hac. l. 1. glo. 5. num. 15. cum Gregor. Lop. vbi supra in versic. similiter. sed hi duo cum tenuerint tertiam opinionem mediam circa restitutioné fructuũ, vt supra in dict. q. vidimus, eandem tenent circa interesse precij quod emptor nõ dedit, quoties ipse elegit supplere iustum precium potius quàm rem restituere: nos vero qui priorem sententiam negatiuam indistinctè probauimus tãquam veriorem & magis communem & in praxi receptiorem eodem iure compellimur & eandem in his terminis quoque probare circa interesse precij quod suppletur virtute & remedio harum. ll. cum Padilla aduersus Gregor. & Matienço, vbi supra.

¶ Finis. 135. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. 2. C. de rescind. vendi. cum simil. in nullo habet locum aduersus emptorem re penes ipsum absq. culpa perempta vel extincta.*

2 *Quantitas vbi debetur ratione certæ speciei, quæ si extaret inuito creditori à debitore tradi posset loco illius quantitatis, perempta ea specie liberatur omnino debitor.*

3 *Re perempta penes tertium cui emptor decipiens eam vēdidit iusto precio tenetur prædict. primus emptor supplere priori venditori iustum preciũ ex maiore quod ab vltimo emptore habuit.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXXXVI.

Qværo etiam an sit locus remedio nostræ. l. 1. & dict. l. 2. C. de rescin. vend. re perempta vel extincta penes emptorem absque eius culpa, sed casu fortuito? & adhuc hoc casu posse vēditorem deceptum vltra dimidiã agere contra emptorem ad iusti precij supplementum probat Abb. in c. cũ dilecti. de emptione & vend. num. 10. ex communi opinione canonistarum, quæ habet in specie nostræ. l. rem & precium esse in obligatione: re igitur perempta quæ alternatiue debetur & est in obligatione manet obligatio ad precium. l. in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. emptione. l. Stichum aut Pamphilum. ff. de solut. quam Abb. sententiam nonnulli alij probarunt veluti Cremens. Ripa, Pantaleon de Crema post Alber. Guidon. & Bartholom. Brixiens. relati per modernos infra citandos, sequitur alios referens Mexia in pragmatica taxæ panis, prima conclusione. n. 158. ad fin. vbi refet etiam Carol. Molin. testantes ita seruari in praxi, sequitur etiam Rebuf. 2. Tom. in Tractatu de rescis. contract. artic. vnico glo. 15.

1 Nihilominus tamen contrarium & verius probauit gloss. mag. in dict. l. 2. ibi, secus si fortuito casu, communiter ibi recepta, imo quòd re perempta absque culpa emptoris omnino ipse liberetur, etiam à supplemento iusti precij, quæ opinio probatur ex altera legistarum recepta sententia, quæ habet rem tantum esse hoc casu in obligatione, precium vero in solutione & facultate soluendi: quam communem referunt prædict. moderni statim citandi & latius de ea re agens Pinel. in dict. l. 2. 3. part. c. 3. per totum, vbi probat nihil interesse vtrumq; esse in obligatione & rem & precium, vel rem tantum & precium in solutione, secundo hæc sententia verior æquitate fulcitur, emptor enim precium qualequale dedit, & rem sine culpa amisit, in dubio autem magis fauendum est conuento, vt in simili probat tex. in. l. si seruũ. 91. §. sequi-

§. sequitur. ff. de verborum obligatio. & eodem modo potuisset res apud vēditorem perire vt in simili notat. gl. in. l. fi. §. 1. vers. dolo. ff. ad. l. Rodiam. de iactu Afflictis decisione 150. num. 9. Tertio, quia etsi vera esset opi-
2 nio Canonistarum prædicta adhuc opinio prior supra relata ex Abb. locum habere non posset, nam vbi quantitas debetur ratione certæ speciei, quę si extaret inuito creditori à debitore tradi posset loco illius quantitatis per empta, ea specie liberatur debitor à quātitatis solutione, vt in. l. 1. §. fin. ff. si cui. plusquam per. l. Falc. & in. l. si seruus, communis. ff. de furt. iuncto versic. ex his igitur, tenet Bart. in l. quòd te mihi. nu. 4. ff. si certum pet. quem ita interpretatur. Alex. nu. 4. & Ias. ibi. nu. 15. Socin. 12. Dec. prima lectura. nu. 6. Purpur. 9. & cæteri scribentes, estque magis communis conclusio, secundum eund. Ias. in. l. rogasti. in princip. nu. 5. & in. l. si cum seruum. nu. 2. si cert. pet. sequitur defendit & dicit communem Anton. Gom. lib. 1. Var. resol. tit. de leg at. nu. 31. & 2. Tom. cap. de seruitut. nu. 22. & est communis hæc Bart. opinio, secūdum Couar. lib. 2. Var. cap. 4. num. 14. vbi in proposito aduersus Cremens. probat precium in proposito deberi ratione rei peremptæ, ergo liberatur emptor ab ea quantitate re perempta casu fortuito, quare hanc secundam sententiam plurimos referens sequitur & testatur communem ipse Couarr. ibi, dict. nu. 14. idem facit Pinel. in dict. l. 2. 2. par. cap. 1. n. 36. & 37. vbi eam testatur veriorem & receptio. quem referens idem probat Padilla in dict. l. 2. num. 37. & Matienç. in hac. l. 1. gl. 8. nu. 26. & sequentibus. quæ opinio hodie in nostro regno expresse probata est in dict. l. 56. titu. 5. partit. 5. ibi, *Esto dezimos que puede fazer e demandar el vendedor o el cōprador, no seyendo la cosa que vēdio perdida, nin muerta, nin mucho empeorada, ca si alguna de estas cosas le acaeciesse no podria despues fazer tal demanda*, Idque fatētur omnes supra dicti Hispani, nempe, ea. l. regia hanc sententiam probari quæ tamen non procedet, secūdū ipsos quoties res empta perierit absq; emptoris culpa penes tertium cui eam ipse primus emptor vendidit iusto precio, tenebitur siquidē tunc priori venditori supplere iustum precium ex maiori precio, quòd ab vltimo emptore habuit, quasi id loco ipsius rei ad primum emptorem peruenerit quòd ex Salicet. & Pantaleon. in dict. l. 2. adnotauit Couarr. vbi supra circa fin. & Pinell. dict. 2. part. cap. 1. num. 38. & sequentibus. æquissimum reputans Matienço, dict. gloss. 8. numero. 31.

¶ Finis. 136. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *RE perempta penes emptorem deceptum absque sua culpa an is possit agere aduersus venditorem, vt sibi reddat quod plus iusto precio ab eo recepit? resoluitur negatiue.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXXXVII.

QVæro è conuerso quid si emptor fuit lęsus vltra dimidiam iusti precij & res fuerit perempta
1 penes eum abque eius culpa, an possit agere aduersus venditorē, vt sibi reddat illud plus iusto precio quòd ab eo recepit & pars affirmatiua vera videtur quia licet res perempta sit, loco tamē eius venditor precium habet & tunc vrget æquitas nostræ. l. ne venditor plus iusto precio ab emptore habeat. sicque sufficit hoc casu venditori iustum precium retinere pro re iam perempta, maiusque damnum extinctione rei emptori imminet, nec ius q habebat amittere debet ex casu in quo culpa caret, cū potius idem casus æquitatem inducat, vt emptori succurratur potiorq; eius causa esse debet, cū agat de damno vitando, venditor verò de lucro iniusto captando, diuersa namque ratio militat hoc casu in emptore quam in præcedenti quęstione de vēditore læsi simo eadem

æquitatis

æquitatis ratione compellimur in vnaquaq; diuersum decidere & in terminis de iure cómuni ita tenent Coua.libr.2. Var.resolu.c.4. nu.14.ad fin. Pinel. in dict. l. 2. 2. part.cap.1. num. 39. C.de resc.vend.& Matienço, hic in hac.l.1.glo.8.nu.33.

Nihilominus tamen in vtroque contrarium formauit Anto.Gomez.2. Tom. Var. cap.2.num.22.in vers.item adde quòd si prædict. res empta, quia cum res sit perempta nó pót ipsam dare nec restituere venditori, quæ secunda sententia hodie iure nostro regio approbata est per.l.56.tit.5.partit.5.in verbis supra in quæstione proxime præcedenti relatis, dum eadem.l.in vtroque loquitur, nempe, in venditore & emptore deceptis vltra dimidiã iusti precij, vt tunc demum remedio nostræ atque illius.l.vti possit. cum res non sit perdita perépta vel multum deteriorata vbi Gregor. Lopez, in glo. Perdida ni muerta.in vers. & aduerte. hoc expresse notat ex illa l. quòd & faciunt cęteri modo allegati, nempe, Cou. Pinel.& Matienço, quanuis Anton. Gom. prædict.l.non meminerit. ex qua, ibi. *Ca si alguna destas cosas le acaeciesse no podria despues hazer tal demanda*, Aperte colligitur superiora procedere, quando res periret ante litis contestationé super remedio harum.ll.si enim post litis contestationem periret, tunc continuabitur instantia & causa ac si res non fuisset perempta, quòd nouè aduertit Matienço dict.glos.8. num. 54. dicens ita vidisse non semel practicari quòd placet.

¶ Finis. 137. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex.2.C. de resc. vend. cum similib. habet locum etiam in contractu locationis & conductionis & in cæteris bonæ fidei.*

2 *Sed an id procedat in contractu locationis & conductionis finito iam contractu cuius tempore durante partes inuicem conuentá implerunt late discutitur & resoluitur affimatiue.*

Eadem. l.1.

QVÆSTIO. CXXXVIII.

QVAERO, præterea præsupposito quòd remediũ nostræ. l. habet etiam locum in contractu locationis & conductionis & cæterorum bonæ fidei, vt patet ex ea, ibi, *Y esto mismo deue ser guardado en las rentas y en los cambios, &c.* Quòd & communis opinio ante
1 hanc.l.habebatur. in dict.l. 2. C. de rescind. vend. vt per Pinel.ibi.1. part. cap.3. num.17. Mench.lib.3.Controuers. vsuf.cap. 61.nu.11.
2 an hoc locum habeat in locatione & conductione finito iam contractu cuius tempore durante partes inuicem conuenta implerunt & Dec.quidem consil.583.ad fin.vers.vltim. tenet tunc temporis minime habere locum communem sententiam supra dictam. Nec remedium dict. l.2.quia iam non est contractus in rerum natura: & quia finita locatione non videntur congruere verba dict.l.2.C.de rescin.vend.quibus conuento electio datur qua is vti non potest si post finitam locationem agatur, & consequenter videtur cessare dispositione dict.l. cum eius verba huic speciei non congruãt, iuxta.l.4.§.totius.de damno inf.cum simil. quam Dec. sententiam sequitur probat & defendit Aluar.Valascus, in Tractatu de Emphytheusi. quæst.28.per totam dicens, secundum hanc opinionem se vidisse non semel iudicatum in senatu & maxime verum esse, vbi partis læsionem allegantis post fructus consumptos & deuoratos calumnia aliqua notetur, non tamen diffitetur vulgo contrarium iudicari, sed non sat perpensis iuris rationibus, facit etiam, quia re extincta, vel perempta penes emptorem absq; eius culpa non habet locum remedium l.nostræ, vt in quæstionibus proxime præcedentibus dictum est, & decidit.l.56.tit.5.p.5.

Sed

Sed pro contraria parte imo quòd conductor finito tempore contractus posſit agere ad repetendum quòd dederat vltra iuſtam penſionem probando ſe læſum vltra dimidiam iuſtæ mercedis intra tempus à iure permiſſum, facit; nam etiam finita locatione viget ratio æquitatis noſtræ. l. atque naturalis iuxta. l. nam hoc natura. de condictione indebiti: præterea etiam in véditione, de qua loquitur hæc. l. re tradita & precio ſoluto contractus finitur, & tamen ob læſionem actio datur: ed q uòd magis vrget pro hac ſententia quam reputò veriorem, & in praxi tenendam eſt noſtra. l. 1. tit. 11. lib. 5. Nouæ Recop. dum dicit, *Y eſto miſmo deue ſer guardado en las rentas y en los cambios y en los otros contratos ſemejables y que aya lugar eſta ley en todos los contratos ſobre dichos aunque ſe haga por almoneda del dia que fueren fechos haſta quatro años y no deſpues.* Conſequitur igitur quòd durante dicto quadriennio, etiam finita locatione licet electio non habeat locum cum reſpectu reſciſsionis contractus pro tempore præterito, nihilominus tamé reſpectu eius quod dari poteſt hoc eſt ſupplementi iuſti precij vel exceſſus eiuſdem bene procedit diſpoſitio noſtræ. l. 1. aliter enim deceptus non poſſet hoc caſu gaudere prædict. quadriénio ſibi ab hac. l. conceſſo, ſi finita locatione ante lapſum ipſius quadriénij precluderetur, eidé via agendi: cũ igitur. l. hęc in véditionibus & locationibus, & in alijs ſimil. cótractibus loqués in omnibus cótractibus ſupra dictis permittat agi ſuo remedio intra quadriéniũ cóſequens eſt, vt intra id tempus quãuis locatio prius adimpleta fuerit atq; finita, poſsit proponi actio ſaltem pro eo quòd tũc dari poteſt, quã opinionem in terminis per prædicta contra Dec. rectius probauit Pinel. in dict. l. 2. 1. part. cap. 3. n. 20. dicens ſe in praxi conſuluiſſe & obtinuiſſe contra virum nobilem & potentem, eãdem etiam ſequitur Menchac. dict. lib. 3. Controuerſ. vſu freq. cap. 61. num. 12. vbi hoc probat præcipue attenta hac noſtra. l. ita expenſa, vt ſupra. cum hac igitur opinione ſimpliciter tranſire videtur Matienço, hic glo. 6. num. 5. dum vltimo loco refert opinionem hanc Pineli quanuis neutram expreſſe approbet nec reprobet & ita eſt tenendum quanuis Maſuerius in praxi, Rubric. de emptione. in verſic. item pro re mobili dicat de conſuetudine nó dari remedium dict. l. 2. pro locatione ad modicum tempus, cuius opinionem recepit praxis, vt affirmat. Petrus Rebuff. in. 2. Tomo. Comment. ad conſtitutiones Gall. in Tractatu de reſciſsione contract. artic. vnico. glo. 15. num. 5. dicens ſe nunquam vidiſſe agi pro locatione facta ad triénium, vt huius. l. remedio. reſcinderetur prætextu læſionis, vltra dimidiam iuſti precij, nec in alia locatione vſq; ad nouem annos ſi vero excedat detur ad longum tempus, hæc namque praxis illius regni Franciæ eſt non vero noſtri, in quo ius commune & noſtra. l. regia, & quod prædixi ſeruanda ſunt.

¶ Finis. 138. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 2. C. de reſcind. vend. cum ſimil. locum habet in permutatione.*

2 *Cui comparetur læſus in permutatione, emptori læſo æquiparatur.*

3 *Actor bene probans læſionem vltra dimidiam obtinere debet licet ex probationibus rei obſcuretur probatio eiuſdem actoris.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXXXIX.

1 Quæro cum eadem. l. noſtra. 1. titulo. 11. lib. 5. Nouæ Recop. exprimat quod remedium ipſius hoc eſt. l. 2. C. de reſcind. vend. habeat etiam locum in permutatione, quod etiam iure communi probarunt communiter ſcribentes in. d. l. 2. vt ibi teſtatur Pinel. 1. p. c. 3. n. 13. & Padilla, ibi. n. 17. & in

& in alijs locis ordinarijs cui comparabitur
2 læsus in permutatione, nam si æquiparatur, venditori incipiet fieri computatio à valore rei quam dedit læsus, vtputa si valebat centum: nam tunc ad hoc, vt vti possit remedio harum.ll.requiritur. vt res quam læsus recepit valeat minus quinquaginta, si vero læsus equiparetur emptori, minor deceptio efficiet læsionem vltra dimidiam, nempe, incipiendo computationem à re quam ipse accepit, quæ si valet quinquaginta sufficiet, vt res ab eo data valeat.76. & sic de reliquis ad hoc, vt deceptus vltra dimidiam iusti precij dicatur, inter quæ multũ distat: priori enim casu ad iudicandũ esse læsioné vltra dimidiã in duplo, requiritur in secundo, in dimidia & aliquid plus, quid dicendũ? Pinel. vbi supra dict.n.13. & insuper. 14. quòd prius dixi probat cum Carolo Molin. quem refert, nempe, læsum permutatione cõparari venditori læso, quia semper inspici debet, an quis accipiat saltem dimidium eius quòd dat, nam tunc militat etiam regula iuris, de sustinendo contractu & alia quòd in dubio non censeatur læsio vltra dimidiam quod ex glos. notat Bald. & ibi Cum. in fine principij in. l. si fundus sterilis. de rebus eorum. refert & sequitur Pinel. in dict.l.2.3.part.c.vltimo.n.43. dicens in praxi magis recipi.

Contraria tamen sententia imo ꝙ hoc casu læsus in permutatione æquiparetur emptori ad hoc, vt fiat computatio ad sciendum an contigerit deceptio vltra dimidiam incipiendo à re quam ipse accepit, vt in exemplo supra posito est æquior & forte verior mihiq; placet, nam cum hic casus non sit declaratus per nostram.l. sicut est, quando deceptio contingit in venditione vel emptione, & cum in permutationibus non detur preciũ non possit regula & computatio tradita inter emptorem & venditorem à nostra.l. verificari omnimodo inter permutantes circa probationem læsionis: & necessario ad hoc sciendum debeamus læsum vel emptori vel venditori æquiparari, vt hoc cognito statim computatio fiat, videtur verius eum emptori æquiparandum quandoquidem & tunc in exemplo supra posito contingat læsio vltra dimidiam iusti precij, æquiusque sit fauere sic læso eidemque sucurrere, quia agit de damno vitando, reus vero de lucro captando, quod non fieret si computatio altero modo facienda esset, nempe, comparando læsum venditori vt supra vidimus præcipue cum nullo iure inueniatur decisum, cui sit cõparandus hoc casu læsus, conuenit igitur in dubio, vt potius æquiparetur emptori quam venditori ratione prędict. quòd voluit Paul. in. l. 1. nu. 10. de rerum permut. quam sentẽtiam in nostris terminis probauit nouissime rectius Matieço, hic glo.7.nu.3.

Non obstat quòd semper inspiciendum sit an quis saltem accipiat dimidium eius ꝙ dat, hoc namque procedit in venditore, & ad hoc, vt non dicatur læsus si recipiat dimidiũ eius quod dedit, non vero in emptore, nam is etiam si receperit dimidium eius, quod dedit si tamen dedit supra iustũ preciũ plusquam alterã dimidiam ipsius, dicitur læsus vltra dimidiam & sic poterit vti remedio nostræ. l. iuxta tradita supra in. 1. quæst. super hac. l. 1. erit exẽplum si emptor pro re iusto & communi precio valente quinquaginta, dedit septuaginta & sex, ecce recepit plusquam dimidium precij quòd dedit, & nihilominus, quia dedit iustum precium & insuper plusquam dimidium ipsius dicetur læsus vltra dimidiam: nos vero non agimus de hoc, sed cui æquiparandus sit in nostra quæstione permutationis læsus, an venditori vel emptori.

Non etiam obstant duæ regulæ iuris de sustinendo in dubio contractu, & quod etiã in dubio non iudicetur læsio vltra dimidiam, hoc enim procedit in dubio quãdo non constat de læsione vltra dimidiam, & sic an sit contractus rescindendus, nec ne: at vero in nostra quæstione constat de læsione vltra dimidiam si computatio fiat incipiendo à re quam ipse læsus accepit, & sic æquiparando eum emptori: dubium vero in eo versatur an ei, vel venditori sit æquiparandus læsus: quo dubio stante æquior & fauorabilior pars accipiẽda est, vt deceptis succurratur. Et sic ijs q̃ agunt de damno vitando, quod & voluit Pi-
3 nel. vbi supra dict.n.43. dicens, quod si actor bene probauit hanc læsioné vltra dimidiam obtinere

obtinere debeat, licet ex probatione conuenti obscuretur eius probatio: quia tunc non est causa in ambiguo, cum probatio actoris per se plena & efficax sit, iuxta. l. ob carmen. §. fi. de testibus. & quia pro agente tunc vrget æquitas, in qua fundatur. l. illa.

¶ Finis. 139. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Specialis renunciatio tollit remedium l. 2. C. de resc. vend. cum simil. etiam si renuntians eo tempore ignorauerit iustum rei precium, nam si sciret non esset necessaria renuntiatio.*

2 *An hæc renuntiatio specialis dict. l. 2. & simil. sufficiens & valida sit si in eodem instrumento emptionis & venditionis apponatur, resoluitur affirma.*

3 *Hoc limitatur in rusticis fœminis & minoribus, item in alijs personis quibuscunq; enormissime læsis, etiam cum iuramẽto.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXL.

1 Quæro cum communis sit sententia quod specialis renuntiatio. l. 2. C. de rescind. vend. nostræq;. l. tollat renuntianti remediũ earundẽ, etiã si renuntiãs eo tempore ignorauerit iustũ rei preciũ: nam si sciret, non esset renuntiatio necessaria, vt resoluit Couar. lib. 2. Variar. resol. c. 4. nu. 1. & 2. & post illum nos quoque deduximus in nostro Tracta. de Iuramento confir. 1. p. c. 26. num. 2. & nouissime post me, Matienç. hic, in hac. l. 1. glo. 8. num. 42. quanuis Rebuff. in 2. Tom. constit. Gall. in Tract. de rescissione contract. artic. vnico. glo. 15. n. 21. dicat non seruari in Francia prædict. sententiam doctorum, sed potius contrarium.
2 An hæc recepta sententia procedat etiam si in eodem venditionis contractu renuntiatio apposita fuerit, vel an requiratur ad sui valorẽ, quod seorsum ex interuallo fiat, aliàs sit nullius momenti, & hanc quæstionem latissime examinauit Couarru. vbi supra. n. 3. & sequentib. vbi refert Laurent. Calcan. consil. 25. num. 27. tenentem renuntiationem læsionis vltra dimidiam ipsi contractui venditionis appositam, nisi ex interuallo fiat, nullius esse effectus, cuius opinionis fundamenta refert ibi Couar. apud quem poterunt videri nihilominus tamẽ probat contrariã sententiã argum. l. 9. tit. 1. p. 5. & allegat. Bart. & alios ita sentientes & tãdem inquit in fin. nu. 4. quòd quanuis sæpissime viderit in forensium causarum allegationibus proponi renuntiationes dict. constitutionis secundæ inualidas esse eo. ꝙ in eodem instrumento venditionis scripta sit, varieq; à iudicibus admitti & refelli profecto nõ videtur cur ea allegatio admittenda sit: quam etiã sentẽtiam aduersus Calcan. nos quoq; probauimus vbi supra, nu. 3. vbi addidi eam tenẽtem Padillam in dict. l. 2. n. 42. ad fi. C. de resc. vend. & nũc quoq; probo quanuis nouissime cõtrariam sententiã Calcanei, vbi supra, dicat veram & sibi multũ placere, Mattienç. in hac. l. 1. gl. 8. nu. 43. addens prætere a eam vidisse in praxi quotidie seruari, nam cõmuniter in instrumentis emptionum seu venditionum hæc clausula apponi solet, & nihilominus videmus locum esse remedio dict. l. 2. & nostræ, l. quia talis renũtiatio non procedit ex deliberatione, nisi ex interuallo apponatur, vt colligitur ex Anton. Gomez, 2. Tom. Var. c. 2. nu. 26. sed teneo quòd prædixi ex supra adductis.

3 Limitanda tñ est hæc nostra sententia duobus modis, vt latius diximus in dict. Tracta. de Iuramento Confir. cap. 26. nu. 3. & 7. nempe, in fœminis rusticis & minoribus: item & in alijs personis quibuscunque enormissime læsis etiam cum iuramento renuntiantibus expresse dict. l. cum similib. impetrata tamen ad cautelã relexatione iuramẽti ad effectum agendi.

¶ Finis. 140. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *LEx.2. C.de rescind. vend. cum simil. an habeat locum in trāsactione latissi me agitur per totam quæstionem, & in hoc num. 1. resoluitur cum communi non habere locum considerando læsionem, iuxta valorē rei, super qua transigitur.*

2 *Dict.l.2.non habet locum in transactione considerando etiam læsionem attento dubio euentu litis & causæ, super qua trāsigitur iuxta communem & veriorem sententiam quanuis contraria sit etiam communis.*

3 *Refertur tertia opinio doctorum media inter supra dicta habens quod si excessus vltra dimidiam sit modicus non rescindatur transactio, alias secus.*

4 *An hodie procedat hæc media sententia attenta.l.34.tit.14.p.5.*

5 *Vbi aduersarius instrumenta dolose abstulit rescinditur. transactio ex deceptione vltra dimidiam.*

6 *An idem sit quando transactio fit ante litem motam.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. CXLI.

1 QVæro, an remedium.l.2.C.de rescind.vend.& nostræ.l.1. tit.11. lib.5.Nouæ Recop. Habeat locum in trāsactione? anceps profecto & difficillima.q.est adeo, vt vix digno sci posit quæ sit verior atq; receptior opinio, quāobrem latissime esset examinandus articulus hic, hic, nisi nostrates hoc munus prius recte expleuerint, & nisi controuersia iure nostro reg.esset iam sublata, ideo in summa referam ambas opiniones contrarias, & quid tenendum sit insinuabo.

In primis aduertendum est, quod si consideremus læsionem, iuxta valorem rei super qua transigitur non est locus læsioni vltra dimidiam, nec aliæ multum maiori vltra duplum, etiam si læsus probauerit iustam fouere causam: ita quod secundū iuris sanctiones obtinere debuisset, iuxta tex.in.l.Lucius.78. §.fin.ad Trebell.ita tenent cōmuniter doct. sic intelligentes tex.illum, secundum Arias Pinelum.in.d.l.2.1.par.cap.4.num.12. quanuis in Francia contrarium in forensi iudicio seruetur, vt attestatur Petr.Rebuff.2.Tom. cōment.Tractat.de rescissione contract. artic. vnico.gl.15.n.18. alia inspectio est attēto dubio euētu litis, vel causæ super qua trāsigitur si forte transigēs lędatur accipiēdo minus dimidia parte eius quātitatis, quā experti homines pro iure & causa cōiter darent, vel econtrouerso, si lædatur transigens dando plus dimidia eius quātitatis, quæ communiter pro iure aduersarij daretur: quo casu communiter doct.inter se variant: nam gloss. in cap.cum causa. de emptione & venditione. indistincte in transactione negat locum esse remedio huius.l. quam partem sequuntur, & dicunt communem plures relati per Pinel.vbi supra,num.13.& per Padilla, ibi.n.23. qui eam probat & existimat esse veriorem & magis communem, etiam de iure communi octo fundamentis, ibi, per eum adductis, quam vltra eum testatur etiam magis communem Ias. in.l. in summa, ne princip. num. 5. de condit. indeb.eandem etiam dicit communem & veriorem contra Barto. Matth.de Afflict.decis.Neapol.220.num.2. &.3.dicens sacrum Consilium Neapolit. iudicasse contra Barto.eiusdem etiam sententiæ plurimos autores congerit Matienço, in hac.l.1.gloss.8.num.53.dicit communem & magis communem plures referens Ant. Gabriel.lib.3.communium opin. conclu.1. de emptione & vendit.num. 68.pag.205. col.1. est communis secundum Menchac. lib.3.Controuers.vsufr.cap.61.num. 9. vbi plurimos id affirmantes & eam sequentes refert.Bart.autem in dict.l.2.num.2.C.de rescinden.

scinden. vend. & in. l. si quis. cum aliter. n. 5. de verborum oblig. tenet contrarium, imo quod secundum hanc secundam inspectionem habeat locum remedium harum. ll. in deceptis vltra dimidiam iusti precij in transactione considerato dubio euentu litis, vel causæ. & est ęquior & sic in iudicando & cõsulendo tenenda teste Fabiano, & alijs quos refert & sequitur Petr. Rebuff. vbi supra. numero. 19. dicens quod eam audiuit multis arestis curiæ confirmatam, quam sentẽtiam plurimi etiam doct. sequũtur atq; dicunt communem & magis communem, quos referũt Pinel. & Padilla, vbi supra, ille. n. 14. hic nu. 23. quinimo ipse Pinel. hanc probat & receptiorem esse affirmat, & latissime eam fundat atque respondet fundamentis contrariæ partis, eandem etiam alios allegans, sequitur & dicit in terminis iuris communis veriorem & receptiorem Matienço, vbi supra, numero. 59. dicit etiam communem & magis communem Anto. Gabriel. vbi supra. vbi num. 73. dicit hanc opinionem proculdubio procedere in minore transigente & enormiter læso, secundum Bertrand. consil. 18. volum. 1. eandem sentẽtiam dicit communem & magis communem veriorem & tenendam plures referens præcipue data enormissima læsione. doct. Burgos de Paz Senior, consil. 19. & sequentibus eam testatur communem & magis communem plures referens Menchac. vbi supra, qui num. 10. deniq; inquit quod hæc pars hodie iure regio quo vtimur probari videtur in. l. 4. tit. De las vendidas y compras. lib. 5. Ordinam. quæ licet non sat aperte id probet tamen in sui generalitate recte aptatur, fuitque eius generalitas sufficiens, vt vsibus Hispanorum forensibus hæc pars recepta fuerit, secundum ipsum addentẽ quod licet æquior à nõ paucis nostrorum vocitetur, sibi semper longe iniquior visa fuit & profecto in puncto iuris quælibet harum opinionum potest sustineri mihi tamen semper visa fuit verior præcedens negatiua: iure tamen regio sedata videtur hæc ingens controuersia, nam per. l. 34. tit. 14. p. 5. expresse approbatur supradicta prior opinio negatiua in illis verbis: *E por ende dezimos, que la auenencia e el pleyto que assi fuesse fecho, que deue ser guardado tã bien por la vna parte como por la otra. E quantoquier que montasse aquella parte que quitasse el demandador, no la podria despues demandar, &c.* Et ita Gregor. Lopez, ibi, in gloss. quantoquier hoc expresse notat & tenet, nempe, quod lex illa approbat priorem negatiuam, siue consideretur æstimatio, secundum dubium euentũ litis, siue nõ, & dicit eam menti tenendam: quia tollit dictas opiniones: imo & vult illa lex quod etiam si sit enormissima læsio in transactione non rescindatur cum dicat: *En quantoquier que mõtasse.* Quia nihil excipit: quod & notant doct. Anto. de Padilla, & Matienç. vbi supra, num. 53. in fine. & num. 55. dicens esse text. expressum, in dict. l. partitæ, atque ideo in nosto regno seruanda.

3 Ex quo cessare iam videtur tertia opinio quorundam existimantium, quod si excessus vltra dimidiam sit in modico non rescindatur transactio: si vero læsio sit multo maior dimidia rescindatur: quod tenebat Philip. Corneus, consil. 166. Decius & alij relati à præfatis Modernis vltra quos eandem opinionẽ tenebat Bembenut. Anchon. in Tractatu de spons. 4. par. in. §. quæro igitur. n. 4. pag. 199. & plures referens doct. Burgos de Paz, vbi supra, dict. consi. 19. num. 21. vbi id intelligit cum Corne. etiam si transactio iureiurãdo sit munita: quinimo ita fuisse rem hãc apud Pinciani audito Auditores expeditã refert doct. Anto. de Padilla, vbi supra. nu. 23. ex eodem Matienç. in Dialog. relat. & aduoc. 3. part. cap. 20. num. 10.

4 Nihilominus tamen hæc media opinio quanuis æqua, hodie in nostro regno procedere posse non videtur, cum indistinctè remediũ harum legũ minime habeat locũ in transactione, etiam data enormissima læsione, vt in dict. l. 34. in verbis supra relatis per quam ita tenent Gregor. Lopez, ibi in glo. supra dict. & Matienç. in præsenti dict. gl. 8. num. 55. summa enim cum ratione & maturo consilio. l. illa cõdita fuit ad tollendas nouas

uaslites super transactionibus semel factis: præcipue cum probatio in his terminis super dubio euentu difficillima sit, rarissimeq; reperietur, vt agnoscunt omnes scribentes, nemo enim vult lites emere.

Contrarium tamen late probat & tenet ad uersus Gregor. Lop. vbi supra doct. Burg. de Paz, vbi supra præcipue n. 18. & sequentib. imo ꝙ prædict. remediũ harũ. ll. habeat etiã hodie locũ in trãsactione data enormissima læsione cum eodem Matienç. in d. Dialogo relatoris, vbi plures intellectus ambo assignant. d. l. 34. Partitæ, ne obsit suæ opinioni. Primo, vt cõstat ex Burg. vt ipsa explicanda videatur cũ verus rei valor perpenditur, non vero quando cõsideratur dubio euentu circunspecto, vt insinuare videtur verba supra relata ibi, *E quanto quier ꝙ montasse a quẽ lla parte que quitasse, &c.* Quæ verum rei valorem cõcernunt, non vero æstimationẽ dubij euentus litis vel causæ, super qua transigitur. Secundo, vt non procedat. l. illa regia. vbi adest enormissima læsio. vel tertio & demũ ꝙ. d. l. minime locum habeat cum dolus interuenit vt palam ipsa eadem insinuat, qui quidem dolus ex enormissima læsione adest vt probatur in. l. qui superstite. C. de dolo. & alibi sæpe, & licet prædict. l. doli exemplũ explicet, quãdo instrumentũ occultatur, non arctat regulã, argum. l. licet. §. regula. cũ simil. ff. de iu. & fact. igno. & ita hæc sua sententia ad tutũ accedit portũ, secũdum eundẽ ibi, & n. 23. ampliat. supradicta plures allegãs vt procedat etiam si in eadem scriptura trãsactionis iudicis & Principis decretũ interuenerit, quia iudicis decretũ nõn facit cessare læsionem enormissimã, quæ ex serie processus cõstat, & n. 27. & sequẽtibus latissime explicat sufficere constare ipsam læsionem enormissimã ex actis processus antiquæ litis seu aliàs, licet nouis testibus ipsa nõ probetur secundum dubium euentum, & tandem in fine consilij dicit ita pronuntiatum fuisse, iuxta suam sententiam.

Nihilominus tamen dict. l. Partitæ fortissima est in contrarium: quanuis hæc opinio posterior æqua videatur & fortassis aliquando seruanda pro meritis causæ, nempe quando euidenter ad oculum constaret de læsione enormissima considerato dicto dubio euẽtu litis vel causæ super qua fuit facta trãsactio, secus vero aliàs quãdo læsio prædicta non esset adeo notoria quin cõtrarium posset videri, vel quando læsio enormissima esset atque consideraretur simpliciter, iuxta valorẽ rei super qua trãsigitur, quo casu vere loquitur. d. l. Partitæ, & in eo supra in principio huius quæstionis resoluimus absque dubio non habere locum remedium nostræ. l. & similium: sicque per hanc concordiam in effectu reducimur ad tertiam mediam opinionem inter priores duas communes supra relatam, quæ æquior est & in praxi admissa atque obtenta, vt constat ex Matienç. in dicto Dialogo relat. & Burg. de Paz vbi supra, & hæc est prima fallentia ad dict. l. Partitæ.

5 Secundo fallit eadem. l. Regia, vbi aduersarius dolose instrumenta abstulit aut testibus impedimento fuit, vt in fine dict. l. 34. excipitur, vel si forte instrumenta celauit: ita Greg. Lopez, ibidem in glo. *Fazerle perder las cartas.* & Matienç. hic in dict. gl. 8. num. 57.

6 Tertio limitat eam. l. Gregor. Lopez, ibidẽ, in fine glo. primo loco allegatæ, vt procedat in casu, quo loquitur, quando transactio facta fuit lite iam mota, ita quod transigens intellexit quale esset ius suum, sed timens cauillationes aduersarij transegit, vnde forte inquit in lite non ita mota & trãsigente non habente notitiam iuris sui procederet forte dict. cõmunis opinio affirmatiua, saltem in læsione enormissima retuli in meo Tractatu de Iuramento confirmatorio. 3. parte. c. 2. numer. 24. quod verum non credit & recte Matienço, dict. num. 57. cum possit transigi ante litem motam timore litis futuræ, vt in l. 2. C. de transact.

¶ Finis. 141 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *REmediũ l. 2. C. de rescind. vend. cũ simil. an habeat locum in assecurationibus mercatorũ pecuniæ traiectitiæ? per totã quæst. resoluitur affirmatiuè & idem in pecunia accepta pro fideiussione.*

2 *Valet conuentio pecunia data, qua aliquis volenti pecuniã traycere promittit eam saluam fore aut suo periculo perituram.*

3 *Fideiussor põt retinere iure optimo pecuniã, quã à debitore pro vadimonio accepit dũmodo vltra dimidiã deceptio nõ cõtingat.*

4 *Hoc fallit quoties inspecta qualitate & cõditione debitoris nullum ex fideiussione immineret periculum.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXLII.

1 QVæro, an remedium nostræ. l. 1. & d. l. 2. C. de rescind. vendit. habeat locum in assecurationibus mercatorum pecuniæ traiectitiæ, si vltra dimidiam læsio
2 cõtingat? quod autem valeat conuentio pecunia data, qua aliquis volenti pecuniã traijcere promittit eam saluam fore, aut certe suo periculo perituram, est in confesso, ex. l. 1. & l. cum proponas. C. de naut. fœnor. & testatur cõmunem opinionem esse Auend. 2. p. c. 12. Præt. n. 12. col. 3. & in foro animæ licitũ esse cõtractũ hunc testatur Dominic. à Soto lib. 4. de Iust. & iur. q. 5. artic. 2. quem refert & sequitur doct. Ant. de Padillã. in d. l. 2. nu. 25. & Matienç. in hac l. 1. glo. 8. n. 62.

In hoc igitur cõtractu si pecunia data sit, ita vt habita ratione dubij euẽtus atq; periculi, quod potuit imminere illi pecuniæ, alteruter ex cõtrahentibus vltra dimidiam iusti precij deceptus sit, videtur non esse locũ harũ legũ remedio, nisi læsio enormissima cõtingat, vt late probat Bẽbenut Anchonit. in Tract. de spõsio. 4. p. §. quæro igitur. n. 4. & sequẽtib. pag. 199. ex his, quæ in transactione superiori quæstione dicta sunt iuxta tertiam opinionem Cornei & aliorum.

Contrarium tamẽ rectius probauit Petrus Sanctern. in Tract. de assecurat. & sponsion. mercat. 5. p. n. 4. & sequent. imo, quod facta æstimatione verisimilis dubij euentus si reperiatur aliquis ex prędictis assecurator vel assecuratus deceptus vltra dimidiã iusti precij fiat rescisio per. d. l. 2. C. de rescind. vend. & n. 9. ponit practicã & exẽpla; quomodo hoc casu æstimanda sit læsio ad cognoscendum, an minus iusti precij receperit vel non: quã sententiam sequitur doct. Ant. de Padilla. in. d. l. 2. n. 25. & Matienç. d. gl. 8. n. 62. qui numeris sequẽtibus idem esse arbitratur, si quis pecuniã à debitore acceperit, vt pro eo fideiuberet: nã si habita ratione dubij euentus atq; periculi, quod huic fideiussori ex facta fideiussione posset obtingere, fideiussor hic decepisset debitorem, posset debitor contra eum agere
3 remedio harũ legum: Secus si intra dimidiã iusti precij fideiussor pecuniã pro vadimonio accepisset: nam posset eam iure optimo retinere, vt in. l. si remunerãdi. §. Maurus Paulus ibi, mercedẽ pactus ob suã fideiussionẽ. ff. mand. cũ simil. & hanc esse cõem opin. ex Carol. Molin. & Couar. alios allegãs testatur doct. Ant. de Padill. in. d. l. 2. n. 27. & Matienç. d. gl. 8. n. vlt. & Baeça de inope debit. c. 5. nu. 24. quam etiã tenet Auend. vbi supra col. 4.
4 illius num. Hoc tamẽ est limitandũ quoties inspecta qualitate & cõditione debitoris, nullũ immineret periculũ fideiussori: quia tũc videtur ea pactio facta ficto & simulato periculo in fraudem vsurarũ, vt tenet Carol. Molin. in Tract. de vsur. q. 31. n. 251. doct. Couar. lib. 3. Var. resolu. c. 2. n. 6. quod & videtur tenere Syluest. in sua summa. verb. fideiussor. n. 14. præcipue quando fideiussor alloquutus est cũ creditore, vt non aliter credat quã si se fideiussorẽ præstiterit & hoc spe lucri. Baeça tamen vbi supra, nu. 26. & sequentib. tenet contra communem supra dictam sententiam cum sua limitatione supra relata, & communem saluat in quatuor casibus, quos ibi refert & fingit: sed nihilominus communis est tenenda.

Finis. 142. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Remediũ l.2.C.de rescind. vend. cum simil.non potest etiã per viam exceptionis vltra quadriennium opponi.*

Eadem. l.1.

QVÆSTIO. CXLIII.

1 Quæro vlterius, an remedium huius.l.1.tit.11.lib.5. Nouæ Collect. Reg.&.l.2.C.de rescind. vendit. proponi possit per viam exceptionis post quadrienniũ, de quo in hac.l.Regia? Et videtur posse quia tẽporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiẽdum.l.pure.§.fin.ff. de dol.mal.& met.except.& ibi doct. Secundò, quia nostra.l.præfigens terminũ quadriẽnij ad vtendũ hoc remedio, inquit, *Si el vendedor dixere que lo que valio diez, &c.* Et sic loquitur per verbũ asseruerit, quod referri videtur ad actorẽ, vt in.l.actor, quod asseuerat.C.de probat.sed agere videtur quando principaliter proponitur rescisio cõtractus in iudicio, quasi secus sit quãdo inciden ter & per viã exceptionis: quo casu ius cõmune antiquũ videtur remanere incorrectũ, vt remediũ harum.ll.proponi ac deduci in iudicio possit intra triginta annos, iuxta Bart. sententiam & cõmuniter doct.in.c.cũ causa.de empt.& vend. Balb. de præscript. 4. part. 4. partis princip.q. 26.doct.Ant.in.d.l.2.n.47. Nihilominus tñ contrariũ tenuit & rectius Matienç.in præsenti glo.10.n.8. imo, quod post quadriẽnium proponi nõ possit etiã in vim exceptionis, quoniã exceptio in nostra specie non nititur proprijs viribus, sed virtute actionis competit, quare nimirum si sublata actione per lapsum quadriẽnij tollatur & exceptio argu.l.vlt.ff.rem rat.hab.Bart. in.l.2. n.3.& ibi Socin.n.5.ff.de except. cũ similib. Non obstat fundamentum in contrariũ adductum, nempe, regula.d l.puræ. §.fin. quia debet intelligi, iuxta doctrinam Barto.& sic loquitur in propria exceptione, quæ non potest opponi nisi in vim exceptionis: tunc enim merito quod sit perpetua & impręscriptibilis: quia nõ est in manu rei quãdo exerceat, nisi quando actio per actorem sit intentata, vt constat ex eodem text. at vero quando exceptio principalẽ vim habet ab actione, nec cõsistit in puris exceptionis viribus quia ita æque potest intentari principaliter per viam actionis sicut per viã exceptionis, tunc huic exceptioni præscribitur & perit cũ ipsamet actione: quia est in potestate rei, quando illam exercere velit, vt latius deduxi in meo Tractatu de Iuramento Confirm. 3.p.c.1.nu.22.& supra.q.95.super.l.2. tit.17. lib.4.Nouæ Collect.Reg.sed hæc exceptio læsionis vltra dimidiam, de qua in proposito principalem vim habet ab actione, de qua in nostris.ll.& ita potest agendo deduci in iudicio sicut excipiendo, sicque est in manu læsi quando eam proponere possit, ergo excipi minime poterit de læsione, vltra dimidiam altera parte agente ad obseruantiam contractus, vel ad precij petitionem post quadriennium: quod verissimum puto.

Non obstat consideratio nostræ.l. quam supra faciebam de illis verbis, *Si el vendedor dixere, &c.* nam tam ad actionem, quã ad exceptionem referri possunt, cum sint generalia, & reus ita etiam teneatur probare suã exceptionem in qua est actor quãdo est fundamentum suæ intentionis: sicut actor suam actionem, vt in.d.l. actor quod asseuerat: & alibi sæpissime, quo fit, vt nostra lex sic intellecta potius pro hac secũda parte induci possit, præcipue si aduertas, caute vsam fuisse hoc verbo, Dixere. quod est commune tam actori quam reo, nec mentionem faciat de actione nec petitione: præterea in fine.l. dicitur, *Y que aya lugar esta ley, &c. del dia que fueron hechos hasta quatro años, e no despues.* Et sic generaliter & indistincte pręfinitur hic terminus non expresso ad agendum neque ad excipiendum, comprehendit igitur vtrumque.

¶ Finis. 143 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ARtifices atque officiales etiam si in suis conuentionibus vltra dimidiũ iusti precij decipiantur in rebus ad suam artem spectantibus, non possunt vti remedio. l. 2. C. de rescindend. vend. cum simil.b.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXLIIII.

1 QVæro, aliquis Artifex, Faber Lignarius Architectus, lapidicida, vel latomus cæmentarius, vel alij similes officiales promiserunt facere domum, Ecclesiam, vel aliquam rem certa mercede vel precio cõstituto, atq; inter partes placito & conuento, in quo fuerunt decepti vltra dimidiũ iusti precij, an possint agere remedio. l. 2. C. de rescind. vend. cum similibus? iure communi quæstio erat hæc satis cõtrouersa: Nam Bald. in dict. l. 2. quæst. 6. n. 9. negat remedium dict. l. læso, qui circa rem versabatur eiusque notitiam habebat, quod tanquam receptum responderunt ex facto consulti Socin. consil. 48. lib. 4. & Decius consil. 583. & ibi Molineus alios allegans Cagnol. in dict. l. 2. n. 145. sicut non datur idem remediũ læso sagaci & experto ob præsumptionem scientiæ, secundum Pantaleon. de Crem. in. d. l. 2, n. 142. alios referẽtẽ, & Marc. Mant. lib. 1. loc. c. 6. quod in terminis nostris tenet doct. Castell. in. l. 2. Taur. in glo. De las dichas leyes. in versi. ex quo dicto, quem refert Auiles. c. 33. præt. in glo. A menos costa. num. 2. vbi. n. 3. & 4. alia similia adducit pro hac parte.

Contrariã tamẽ sententiã aduersus supra dictos firmiter probauit Pinelus in. d. l. 2. 1. p. c. 2. nu. 17. & 19. vbi reprobat præfatos autores, dicens cauendum esse ab eis quia male & inique respõderunt: nõ tamen allegat doct. Castill. nec Auilesiũ, vbi supra, qui hãc secundam partẽ de iure cõi probare quoq; videtur eo fundamento: quia. d. l. 2. non solum habet locũ in contractu emptionis & venditionis, sed etiã in locatione & in alijs omnibus cõtractibus bonæ fidei, quod & probat. l. 1. huius tit. 11. Mihi tamen & iure cõi attento verior & receptior videtur opinio præcedẽs negatiua, quã hodie expresse probauit. l. 3. huius tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. eam quæstionẽ decidens. *En los officiales de canteria y albañeria, y carpinteria, y en otros officiales que toman obras de cõcejos, y otras personas: y despues alegan engaño en mas de la mitad del justo precio siendo expertos en sus officios, que no puedan alegar auer sido engañados en las obras de su arte que toman a destajo, o en almoneda: y que sobre ello no sean oydos.* Ecce igitur quomodo. l. nostra regia denegat prædict. remedium expertis in suis officijs per quã ita nuncupatim tenet Auiles, vbi supra, & doct. Ant. de Padilla, in. d. l. 2. n. 14. & Matienç. in. d. l. 3. gl. 1. & est sine dubio & tenendũ. Sed de ipsius intellectu & an procedat in foro cõscientiæ vidẽdus est nouissime Magist. Palat. lib. 5. de contract. & restit. c. 1. in. 12. cõcl. pag. 400. & seq.

Finis. 144. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *REtractus iure sanguinis, an attento iure regio habeat locum in re immobili locata vel emphyteosi ad lõgum tempus, vel ad perpetuam pensionem, vel iure census perpetui concessa? late examinatur resoluitur cum cõi negatiue.*

2 *Leges regiæ de retractu loquentes sunt exorbitantes & odiosæ, & ideo restringendæ: quia sunt contra ius commune.*

3 *Si in contractu emphyteosis constitueretur modica pensio, ingens vero preciũ in pecunia censebitur venditio, eritq; locus retractui tanquam fraude admixta in emphyteosi.*

4 *Quoties in contractu emphiteosis vel rei [illegible] tionis ad censum pensio constituta re-* dimi-

dimibilis est, habet locum retractus.

5 *Præcedenti casu consanguineus à die conuentionis retrahere poterit nō expectata redemptione.*

6 *A quo tempore incipiant tunc concurrere nouem dies concessi ad retrahendum. & num. 7.*

L.7. & sequentes, De retractu iure sanguinis agentes. tit.11.lib.5.Nouæ Collect.Reg.

QVÆSTIO. CXLV.

1 QVæro an retractus ratione sanguinis habeat locum, attento iure nostro regio in re immobili locata, vel in emphyteosi ad longum tempus, vel ad perpetuam pensionem, vel iure census perpetui concessa? & in hoc cōmunis & receptissima sentētia doctorū est, minime his casibus habere locum retractum duabus rationibus præcipuis, quarū vna generalis est cōprehendens oēs supra dictos casus, nempe, ꝙ in eis dominium directum nō alienatur, sed remaneat penes cōcedentem, vtile enim tantū est, quod in extraneū transfertur, at vero dominiū directū potentius est quam vtile: secūda in alienatione tantum tēporali cōcludit, nēpe, in locatione vel emphyteosi ad longū tempus, nō vero in perpetua, nēpe ꝙ in temporali res non exeat de familia nec de cognatione: imo finita locatiōe aut emphyteosi ad ipsam familiā omnino redit: quamobrem cessat ratio vltima & finalis regiæ cōstitutionis, quæ proximiori cognato hoc ius retrahendi cōcedit intra nouē dies, qua ratione perpensa videbatur cōtrariū dicendum in locatione & emphyteosibus perpetuis, vel in datione rei iure census itidem perpetui; cū tunc res minime redire debeat ad familiā: nisi & hoc casu prima ratio supra adducta vrgeret ad idē iudicandū quod in prædictis cōcessionibus temporalibus, nempe ad lōgum tempus, quia tunc dominium directū, quod potentius est nō alienatur, sed remanet penes concedentem atq; ita hanc opinionē probarunt Nicol.Boer. & alij quos refert & in vnum cōgerit doct.Couar.lib.3.Var.resol.ca.11.nu.3.professus hoc esse receptū frequētissima omnium sententia: quod & facit Matienç. in hac.l.7.glos.1. nu.10.& sequentib. præcipuè.n.14.vbi dicit esse tenendam hanc cōmunem & receptissimam sententiam, quam etiam allegat tenere doct.Castell.in.l.74.Taur. glo.magn.col.5. &.6.in versic.hinc etiam posset dici.

Sed contra hāc receptissimam sententiam eiusq; rationes, aliæ duæ ex aduerso & in oppositum pugnant, quæ in pūcto iuris forsan contrariam sententiam veriorem videri facient, imo ꝙ in supradictis casibus sit locus retractui. Prima, quia licet verum sit eisdē casibus dominiū directū, quod potentius est remanere penes concedentē & vtile tantū alienari: attamen cum hoc vtile alienetur, & sit iam separatū à directo, & respectu eiusdē vtilis dominij res exeat de familia quare propinquior consanguineus nō admittetur ad hoc vtile tātum dominium retrahēdum, vt idem iuris in re habeat, quod extraneus?

Qua ratione Matth. de Afflict. in tract. protomis. in prin.l.n.7.vol.5.Tract.diuer.doct. fol.516.tenet ꝙ si emphiteota vendat domū, quam habet in emphyteosin & dominus directus nolit ipsam emere, vicinus potest illā retrahere: quia ex quo vendit illud vtile dominium, in eo habet locum retractus iure cōgrui, siue emphiteota sit ecclesiæ vel priuati, idē ratione sanguinis tenet Albornoz, lib.3. Del arte de los contractos.tit.3.de retract.fo. 119.col.2.Fateor tamen potentius esse dominium directū vtili, atq; ideo semel hæc dominia cōsolidata distingui non posse, iuxta tex. in.l.si tibi.ff.quib.mod.vsusfruct.amit.& in l.si cuius.ff.de legat.2. Attamen cum vnum separatur ab alio in prędict.cōcessionibus & alienationibus, quid vetat vt dominiū vtile alienatū extra familiā retrahi nō possit. Secūda ratio est, quia hæc datio in emphyteosin vel cēsum maxime ꝑpetuū, quædā est alienatio, vt in.l.fi.C.de reb.alie. nō alien.& ibi docto.& in.l.1.ff.si ager.vectig.vel emphi.pet. & tradi-

& traditione ad censum perpetuum transfertur dominiũ vtile & directum, vt post alios resoluit doct. Couar. lib. 3. Var. resolu. cap. 7. num. 1. & Anto. Gom. in. l. 68. Taur. num. 2. tradũt doct. in cap. cõstitutus. de relig. dom. Item ex locatione ad longum tempus, & maxime perpetua transfertur, non solum dominium vtile vt notatur in dict. l. 1. & alibi sæpissimè sed etiam possessio, iuxta glo. in. l. 3. §. ex contrario. & in. l si quis ante. & ibi Alex. super glo. verb. nouissime. ff. de acqui. possess. & ita prædict. locatio continetur sub prohibitione alienatiõis, iuxta gl. in Clem. 1. de rebus eccles. non alien. quæ est communiter approbata, & alia quæ contrarium tenet in. l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. cõmuniter reprobata, secundũ Tiraq. lib. 1. de retract. Lignag. §. 1. glo. 10. nu. 79. & Anto. Gom. in. l. 40. Taur. num. 84. & doct. Couar. lib. 2. Var. resol. c. 16. nu. 1. in fin. & Arias Pinel. in. l. 1. C. de bon. mater. 3. p. nu. 64. cum igitur locatio ad longum tempus, & maxime perpetua, & concessio in Emphiteosin, vel cẽsum perpetuũ sint alienationes, & leges nostri regni permittant retractũ iure sanguinis cõsanguineis proximioribus in re vẽdita vel alienata: cõsequens est vt in prædictis casibus nostræ quæstionis, eædem. ll. locũ habeant cum eadem ratio in eisdem militet: & ita hanc sententiam aduersus communem probauit Couar. dict. lib. 3. Variar. resol. c. 11. num. 3. cum Ferrono, quem refert idem tenente semotis cõsuetudinibus dicẽs, æquius esse & regiæ constitutioni admodum conueniens quod proximus ad hunc retractum veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omnino admittatur, quã expresse etiam sequitur Albornoz, vbi supra.

Nihilominus tamen communis & receptior opinio est in contrarium, vt supra vidimus, nempe, vt in prædict. casibus non sit locus retractui, quæ in praxi seruanda erit, nec enim in ea auderem, aut iudicare, aut consulere cõtrarium: sed communem sententiam amplectere, quæ etiam hac ratione fulciri iure poterit, quod omnes leges nostræ regiæ permittẽtes retractum iure sãnguinis loquũtur, atque eum concedunt in rebus immobilibus patrimonij vel auitis venditis; at vero appellatione venditionis simpliciter factæ intelligi debet de directo dominio, simul cũ vtili, & sic de omnimoda rei alienatione, vt stet in potiori significatu: licet enim & dominium vtile tantum vendi possit remanente directo penes venditorem, vt in prædictis casibus nostræ quæstionis, nõ tñ eo casu leges nostrę loquũtur, sed simpliciter, quãdo res immobilis venditur: & sic quando pleno iure atque omnimodo venditur, vt sonat verbũ Venditio, generaliter & indistinctè prolatum.

2 Præterea huiusmodi. ll. Regiæ, de retractu loquẽtes sunt exorbitantes & odiosę, & ideo restringendæ: quia contra ius cõmune sunt, vt in. l. dudum. C. de contrahend. emptione. & bene probat Anto. Gom. in. l. 70. Taur. num. 1. & constat etiam ex traditis per Tiraq. lib. 1. de retract. Lignag. in pręfatione. nu. 16. &. 60. & sequentib. tenet alios allegans doct. Burg. de Paz, consil. 30. num. 13. Idq; est receptius licet alij contrarium existiment, nempe, retractum esse fauorabilẽ & non contra ius, quos refert idem Tiraquell. ibidem. n. 56. & sequentib. Vlterius conductio ad longum tempus, non est propriè alienatio: vt probat Couar. lib. 2. Varia. resolut. c. 16. nu. 2. Ex quibus fit, vt in datione ad censum perpetuum, quoties in ea transfertur simul dominium vtile & directum communis præfata sententia suspecta sit cum tunc sit omnimoda alienatio.

3 Supradicta tamen recepta sententia limitanda erit, quoties cõtractus emphiteosis fieret in fraudẽ. l. putà si in eo cõstituatur modica pensio, ingens vero preciũ in pecunia: quia tũc cẽsetur esse vẽditio, eritq; locus retractui, vt voluit Ioan. Fab. in. §. adeo. n. 10. Instit. de locat. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 72. n. 9. & 10. quem refert & sequitur generaliter loquens, quando contractus emphiteosis in fraudem legis fit Couar. vbi supra dict. nu. 3. in versic. nisi fiat cõtractus. sed idem in exẽplo proposito sequitur Matienç. in præsenti dict. glo. 1. nu. 10. Allegans Ioan. Igneum. Carol. Molin & Tiraq. hoc idem tenentes. Si verò pensio competens sit, quãuis minor, quam res ipsa mereatur, censeri debet contractus

ctus emphiteoticus atq; ideo non erit locus retractui, secundum supradictos.

4 Secundo limitanda erit præfata frequentior sententia, quoties prædict. pensio in emphiteosi vel censu constituta, ex pacto redimibilis sit, tūc enim, cum dicta redemptio contingere posit atque proinde res auita & patrimonialis ex ea causa ad extraneos deuenire cognatis exclusis, retractui locus erit vtcumque ea redemptio contingere posit, vt probat doct. Couar. vbi supra num. 3. aduersus Matth. de Afflict. dict. decis. 72. num. 8. eandem limitationē prius tenuit doct. Castillo in. l. 74. Taur. in gloss. magna. col. 7. in quæstione incipiente, sed pone quòd quis, in vers. secundum fuit contractus, ad fin.

5 Quinimo hoc casu statim à die ipsius cōuentionis nō expectata redemptione proximior consanguineus rem venditam retrahere potest, ex eo quidem quòd census detur non sub pensione perpetua sed redimibili, vt tenuit expresse Tiraquell. libr. 1. de Retract. Linag. §. 33. gl. vnic. &. §. 1. gl. 2. nu. 35. & Cass. in consuetud. Burg. tit. de Retractu. §. le vendeur. in princ. quos refert & sequitur Couar. vbi supra, num. 6. in vers. 4. idem apparet, vbi refert rationem huius sententiæ & Mattheus de Afflict. in Tractat. protomis. §. licet enim supra diximus. col. 6. vers. Sed quæro de quadam vtili quæstione, nempe, quòd si hoc casu retractui locus non esset fraus legi & retractui fieret passim, ac facilissime, siquidem emptor rem in censum accipiens à domino sub pacto redimibilis pensionis, clanculum precium solueret, pēsionemque redimeret, eaq; cautela consanguineos à iure retractus excluderet, quos vt ob supra dictam rationem habeat locum hoc casu retractus, sequitur Matienç. in hac. l. 7. glos. 1. nu. 25. &. 26. quanuis doct. Castill. vbi supra aliud in nostro proposito sentiat, nempe, tunc retrahi posse hoc casu cum pensio redimitur, quia tunc perficitur venditio.

6 Ex quibus deducitur non solum hoc casu posse proximiorem consanguineum statim à die ipsius conuentionis non expectata redemptione rem prædict. modo, venditam retrahere, vt modo resoluimus cū quibusdam ibi relatis aduersus Castell. sed etiam quòd nouem dies à nostris legibus Regijs dati ad retrahendum incipiant currere prædict. consanguineo proximiori à die ipsius venditionis vt latissime octo fundamentis probat hanc sententiā doct. Couarr. vbi supra, nu. 5. & sequent. dicens col. final. versic. quamobrem, hanc sententiam (potius quam contrariam, à se à princip. illius cap. vsque ad dict. nu. 5. fundatam) in praxi seruandam esse, nisi quandoque ex negotij qualitate visum fuerit iudicibus fraudem conuentioni subesse, eāque contigisse ad effugiendum prædict. retractū, quia tunc à die redēptionis currere incipient prædict. nouem dies.

Sed hanc præfati domini Episcopi sententiam ipse libenter probo, quoties contractus venditionis rei immobilis principaliter agitur pro certo quodam precio, ea adiecta conditione quòd interim dum precium non fuerit solutum, emptor constituat certam pensionem annuam iure annui redditus redimibilem quotannis soluendam, dominio vtili in emptorem statim translato, directo vero à venditore retento quo ad vsque census redimatur: quia hoc casu expressim ab initio contractus venditionis, vtriusq; dominij rei venditæ, tā directi quam vtilis pure fit, habita fide de precio, & ob id, directum dominiū remanet suspensum apud vēditorem, quousq; precium soluatur interim certa pensione soluenda, quo casu retractum habere locum iure optimo late comprobat Matienç. in hac. l. 7. glo. 1. nu. 24. & sequentibus. Idemque esse existimo quoties contractus censualis principaliter agitur, eodem tamen instrumento in continenti additur pactum, vt eadem pensio redimi posit: tunc enim cum facultas redimēdi oriatur ex eodem contractu, & sit pars precij, merito vt ex tūc, hoc est, à die celebrati contractus, incipiant prædict. nouem dies ad retrahendum, non expectata ipsa redemptione, ratione prædict. ex Matth. de Afflict. recitata: in hisque duobus casibus concludūt & locum habent pleræq; ex rationibus, quibus Couar. vbi supra, probare contendit præfatam suam sententiam in hoc puncto: quinimo in principio illius. c. formans quæstionem

nem, in his duobus casibus expresim loquitur: eumque sequitur Matienç. in hac. l. 7. gl. 6. num. 44. aduersus Tiraquell. quem refert lib. de retract. tit. 2. §. 2. glo. vnic. num. 85. & sequentibus. qui tamen ibidem minime loquitur in prædictis duobus casibus. sed in diuersis, in quibus non meretur reprehendi.

7 Verum vbi contractus cẽsualis perpetuus irredimibilis celebratur, posteaque ex interuallo seorsum alio instrumento fiat pactum, atque facultas concedatur, vt eam pẽsionem seu censum, quandocunque velit redimere posit ad rationem talis precij pro quolibet milliario: quòd licet raro contingat, contingere tamen potest tunc quidem cum circa priorem contractum, vbi nullum pactum nec conuentio redimẽdi censum intercesit, retractus locum non habeat iuxta receptisimam sentẽtiam supra adductam in principio huius quæstionis, licet postea prædict. facultas redemptionis concedatur seorsum in alio instrumento, quod cõmuniter ac iuste ignorare solent & possunt consanguinei, & sic eis fraus faciliter committi posset, tunc merito quod prædict. nouem dies ad retrahendum non incipiant currere nisi à die redemptionis, quanuis si antea id scirent possent prius retrahere; non tamen curreret tempus retrahendi nisi à tempore redemptionis, vt prædixi.

¶ Finis. 145. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Retractus an locum habeat in venditione census ab antiquo super re aliqua impositi? deciditur nu. 2. in partem negatiuam.*

2 *Annui redditus inter immobilia computantur, etiam si sint redimibiles, hoc tamen verum est large & improprie, cum tamen proprie appellatione mobilium, siue immobilium minime veniant, sed constituant tertiam quandam speciẽ bonorum sicut iura & actiones vt in. n. 3.*

4 *Consanguineus meus non potest retrahere annuum censum quem constitui ego nouiter super re mea.*

Eadem. l. 7. & sequẽtib.

QVÆSTIO. CXLVI.

Quæro etiam an in venditione census ab antiquo superre aliqua impositi sit locus retractui sanguinis, exemplum, habeo annuum censum super fundo & alijs rebus immobilibus Petri, vendo hunc censum Titio, an meus consanguineus posit eum retrahere? & quòd posit facit nostra lex, dũ in venditioñe rei immobilis patrimonialis vel auitæ permittit propinquioribus ius retrahẽdi. Nam annui redditus inter immobilia cõputantur, vt in Clement. exiui. §. cumq; annui redditus. de verb. signif. quem text. dixit ibi singularẽ Cardinal. idem probat tex. in Auth. de non alienand. aut permut. rebus eccles. in princip. vers. vult enim. optimus text. in. l. si quis inquilinos. ff. de legat. 1. cum alijs adductis à doct. Did. Couarr. lib. 3. Var. resol. ca. 7. n. 2. vers. Secũdò hos annuos redditus. & latisime per Licentiatũ Pelaez. de Maiorat. 1. part. quæst. 40. nu. 6. & sequentibus. quod procedit etiam si hi annui redditus redimi posint intra aliquod tẽpus, vel simpliciter, ex hoc enim nõ desinunt esse perpetui, vt in. l. sufficit vbi Ias. alia plura iura allegat. ff. de condict. indeb. Tiraq. plures allegans lib. 1. de retract. §. 1. glo. 14. num. 120. & latius libr. 2. §. 2. num. 38. & sequentibus. refert & alijs comprobat Pelaez, vbi supra.

Et in terminis ex supra dictis hanc sententiam probauit Ioan. Fab. in. §. vltimo. prope fi. Instit. de duob. reis. Matth. de Afflict. in Tractatu protomis. in princip. l. num. 5. & 6. vol. 5. Tract. diuers. doct. fol. 516. refert Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 1. glo. 6. n. 5.

Contraria tamen sententia verior est & tenenda hoc casu, imo quòd non habeat locũ retractus per nostram. l. quæ loquitur in hæreditate.

reditate, id est, in bonis immobilibus, vt sunt domus & prædia, &c. Ergo non habebit locum in venditione census, id est tituli, vel iuris quo census percipitur, cum aliud sit vendere ipsum corpus in quo census est impositus & cōstitutus, aliud vendere eius percipiendi censum, vt in. l. necessario. §. fi. ff. de peric. & commod. rei vend. & cum lex nostra sit exorbitans à iure & correctoria nō est extendenda ad aliū casum quā in eo in quo loquitur, sicque est strictè intelligenda, vt quanto minus fieri possit, noceat iuri communi, vt dicebamus in quæstione præcedenti.

3 Nec obstat fundamentū contrariæ partis, nēpe ꝙ annui redditus inter immobilia cōputentur, quia, hoc est impropriè & large cū propriè appellatione mobiliū nec immobiliū minime veniant, sed constituant tertiam quandā speciem bonorū secundum Abb. in cap. nulli. num. 10. de reb. eccles. & c. Late Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 6. nu. 3. Pinel. in Rubric. C. de bon. mat. 1. part. num. 24. vbi loquens in iuribus & actionibus hanc testatur receptam & veriorem sententiam, sequitur plures allegans loquens in reditibus annuis Pelaez, vbi supra, nu. 13.

Et in terminis hanc secundam partem probauit & tenet Palat. Rub. in. l. 70. Taur. n. 27. & 30. doct. Castell. in. l. 74. Taur. in gl. mag. col. 4. versic. sed pone quòd census & col. 6. & 7. quos refert & sequitur Matienç. in hac l. 7. glo. 1. num. 22. & 23. vbi ampliat etiam in annuis reditibus redimibilibus quod licet verum sit ex supra dictis, quotæ tamen, quas ibi ad hoc allegat id non dicunt: & ita videtur mihi tenendum quanuis Cyfuent. in. l. 70. Tau. quæst. 25. quem refert & sequitur Pelaez vbi supra, nu. 12. id admittant in annuis reditibus redimibilibus, secus vero in perpetuis concedentes ius retractus in eisdem ex Bald. & Matth. de Afflict. quos referūt eo solum fundamento quòd reditus annui inter immobilia computētur, hoc tamen iam cessat ex supra dictis.

4 Sic etiam consanguineus meus non poterit retrahere annuum censum, quem nouiter constitui super re mea, quia ex hac venditione non transfertur in emptorem dominium directum, sed tantum hypotheca iuxta. l. fundus quem. ff. de ann. legat. & tenet Speculat. in tit. de locat. §. nunc aliqua. versi. 86. & in terminis ita tenet doct. Couar. lib. 3. Var. resol. c. 11. num. 5. in versic. his profecto, hoc deducens ex Palat. Rub. vbi supra, nempe, in dict. l. 70. Taur. nu. 27. facit quod tradit Carol. Molin. in consuet. paris. 2. part. titu. 2. de censib. num. 29. fol. 136. dicens quòd consuetudo, quę dat ius retractus in Gallia cognatis constituentis censum, nō habet locū in huiusmodi reditibus, quia sunt bona mobilia: imo idem erit etiam si in contractu adiectum sit quòd dominium directum in emptorem transferatur, cum ea translatio dominij directi potius fiat ad tutiorem annui reditus solutionem & ratione hypothecæ, quam veri dominij translationis secundum Couar. vbi supra, quia nullum precium pro directo dominio datur, nec id venditur; sed tātum annuus reditus qui iuste æstimatur super certo fundo vel alia re constitutus, quā ampliationem; quanuis in alio proposito sequitur Matienç. in hac. l. 7. glo. 1. nu. 17.

¶ Finis. 146. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IN venditione vsusfructus (hoc est commoditatis vsusfructus non habet locum retractus iure sanguinis.*

Eadem. l. 7. & sequētib.

QVÆSTIO. CXLVII.

1 QVæro Præterea, an in venditione vsusfructus (hoc est cōmoditatis vsusfructus) locus sit retractui sanguinis? quod
2 videtur, quia vsusfructus est pars fundi, atque ideo immobilis esse censetur, vt in. l. 4. ff. de vsufruct. l. fructus. ff. de rei vend. vel saltem inter immobilia computatur, vt docet Bart. in. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. per text. in. l. corruptionem. C. de vsu-

vsufr.late Tiraq.lib.1.de retract.§.1.gl.7.nu. 57.& in terminis nostræ quæstionis hãc partem affimatiuam tenet Matth.de Afflict. in Tractat.protomis. in princip.l.nu. 4. vol.5. Tract.Casan.Ferronus & Paul.Paris.allegati à Matienç. in hac.l.7.glo.1.nu.30.

Contraria tamen opinio & sic negatiua est verior & tenenda, imo quòd hoc casu retractus iure sanguinis minime locũ habeat, nẽpe, in venditione vsusfructus, vsus vel habitationis cũ hæc iura sint incorporalia atq; ideo non sunt proprie mobilia nec immobilia, vt probat Tiraquel. vbi supra.n.58.sicq; in hoc casu cessat ratio.l. nostræ. & qđ vsusfructus vere inter immobilia vt sunt fundi & agri, de quibus hæc. l. agit minime computetur, probatur in.l.1.§.qui seruũ.ff.ad Sylan.l.qui falsus.§.vlt. in fin.ff.de iniur. & in terminis nostræ quæstionis, ita tenet Alex. consil.52.nu.2.lib.1. Tiraq. vbi supra.nu.60. &.61.vbi discurrit per aliquos casus & exempla huius quæstionis, & in omnibus resoluit non habere locum retractum iure sanguinis, eandem sententiam, sequitur Montalu. in.l.13.tit.10.glo.magna.col.11.in fin.versic. item quæro.an habeat locum ista lex in vsufructu.lib.3.Fori.Hanc probat doct. Couar. lib.3.Var. resol.c.11. num. 4. & eam profitetur veriorẽ & receptiorem Matienç. in hac l.7.glo.1.nu.32.

¶ Finis. 147.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Retractus iure sanguinis, vt locum habeat an requiratur quòd res immobilis vendita sit patrimonialis & auita simul, an vero sufficiat quòd fuerit solius patris vel aui? hoc resoluitur.*

Eædem.ll.

QVÆSTIO. CXLVIII.

1 Quæro etiam an ab hoc, vt habeat locum retractus iure sanguinis requiratur, vt res immobilis vendita sit patrimonialis & auita simul: an vero sufficiat quòd sit solius patris, vel solius aui, verbi gratia, pater solus emit, vel alio tit. acquisiuit aliquam rem immobilem eãq; vẽdidit extraneo, an filius possit eam retrahere iure sanguinis? & iste casus contigit de facto in regali cancellaria Vallisoleti, & fuit valde dubius, & ideo in eo fuerũt diuersæ & contrariæ opiniones & sententiæ vt refert Anto.Gom. in.l.70.Taur.nu.3.qui ad vtramque partẽ agit articulum hunc & tãdem resoluit quòd si quis vendat extraneo in vita rem propriam quam habuit & acquisiuit suo proprio labore & industria, non potest filius, nepos vel descendens venditoris eam retrahere, quia repugnant verba & ratio legum huius regni hac de re agentium: si vero, quis habuit & possedit rem propriã vsque ad mortem & eam reliquit in sua hæreditate & patrimonio; tũc habebit locum retractus si à filio (ad quem peruenit res illa aliquo titulo puta virtute diuisionis meliorationis, vel prælegati, vel quo vis alio titulo) post mortẽ patris vẽdatur, tũc enim alter filius potest eã retrahere, & hoc casu proprie verificantur & procedũt.ll.regiæ, & verba earũ. Si vero talis res descendat à patre simul & auo, vel ab auo tantum, & nepos vendat, poterit alter nepos eam retrahere: idemque erit, secundum ipsum, si forte talis res peruenit ad filium liberis carentem & alienet in vita: nam tũc nepos ex alio filio poterit eam retrahere. hęc in summa Ant.Gom. qui supra dict. resolutionem pluribus comprobat fundamẽtis, idem facit nouissime Burg.de Paz, consil.30. nu.3. & sequentibus. vsque ad finem. consilij. & Matienç.in hac.l.7.gloss.1.num.50.&.4 sequentibus, vbi in omnibus supra dictis casibus sequitur & veram existimat sententiam Antonij Gomez, alios allegans & dicens esse receptiorem in eo, quod asserit Anton. Gom. non requiri quòd res vendita sit simul patrimonialis & auita, sed alterutrum sufficere, propter verba nostræ.l.ibi, *De patrimonio ò abolengo*: Vltra quos pro eadem sententia allego expressam.l.15. hoc titu.11.lib.5. Nou. Collect.Reg. vbi loquens lex in bonis acquisitis per vẽditores, decidit quæstionem

nostram

nostram dicens, *Mandamos que no se pueda poner ni seguir los tales pleytos, ni ayan lugar de se pedir ni sacar tanto por tanto los bienes q̃ ansi fueron vẽdidos, saluo quando los tales bienes fuerõ vendidos, por personas q̃ los ouieron heredado de su abolẽgo ò de su patrimonio y los vẽdiessen los q̃ ansi los ouiessen heredado,* Vbi Matienç. gloss. 1. num. 1. & 2. inquit, ibi esse text. expressum pro prædict. resolutione Anto. Gom.

Finis. 148. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Consanguineus retrahens si sit hæres venditoris an sit audiendus? affirmatur.*

2 *Filius hæres patris non admittitur ad reuocandam alienationem à patre factam.*

3 *Hæres venditoris non admittitur ad prædict. retractum, quoties ipse venditor promisisset rem tutam & securam se præstaturum, etiam aduersus retractum consanguineorum.*

Eadem. l. 7. & sequẽtib.

QVÆSTIO. CXLIX.

1 Quæro vlterius an si proximior consanguineus sit hæres venditoris forte decedentis infra tempus retractus, posit retrahere rem patrimonij vel auitam à suo testatore venditam; vel si eã in vita alienantis iure retractus petijt & postea defuncto alienante ei succesit atque hæres extitit, an litem iuste prosequi posit super retractu? & quòd retractus cesset hoc casu, plures iuris regulæ faciunt. Prima, quia hæres nõ potest venire contra factum defuncti, vt in. l. cum à matre. & ibi, glo. ordinaria & communiter docto. C. de rei vendic. cum simil. Secũda, quẽ de euictione tenet actio, eũdẽ agentẽ repellit exceptio. l. vẽdicantẽ. ff. de except. cum simil. Præterea, quia filius hæres patris
2 non admittitur ad reuocãdam alienationem à patre factam, vt in dict. l. cũ à matre. & hæc est cõmunis & recepta doctrina, vt tradit plurium legum autoritate eã comprobans Arius Pinel. in. l. 1. in. 3. part. nu. 79. C. de bon. mat. pro qua est. l. expressa. 24. tit. 13. part. 5. sed & sunt alia (infirmiora tamen) huius opinionis fundamenta, quam in terminis tenent Petrus de Anchar. in cap. constitutus. col. vlti. 4. opposit. de in integr. restitutione. & Florian. à sancto Petro, inter consilia eiusdem Anchar. consil. 371. num. 2. & 4. in fine. & Bertrand. consil. 7. lib. 1. quos pro hac parte citat Matienç. in hac. l. 7. glo. 1. nu. 65.

Verum his non obstantibus contrarium expresse probauit Montalu. in. l. 13. in gloss. Nueuẽ dias. tit. 10. lib. 3. For. ad medium. glo. & doct. Ant. Gomez, neminem referẽs in dict. l. 70. Taur. n. 10. & Arius Pinelus vbi supra, num. 99. versic. Fulcitur quinto. eamque sequitur plurimos alios autores eam tenentes referẽs & dicẽs esse veriorẽ & receptiorẽ atq; cõmunem Matienç. vbi supra. n. 68. vbi optime respondet fundamentis cõtrariæ partis supra relatis, quibus responsionibus hæc secunda verior & communis sentẽtia etiam comprobatur, vt apud ipsos facile videri potest.

3 Limitatur tamen hæc recepta sententia quoties vendens rem prædictam promisisset rem tutam & securam se præstaturum, etiam aduersus retractum consanguineorum, quia tunc non admittitur hæres patris vendentis ad retractum, vt in. l. Seia. ff. de euict. ita Tiraquell. libr. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. num. 53. & 55. quem sequitur Matienço, vbi supra, num. 75.

¶ Finis. 149. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Proximior consanguineus, an posit retrahere rem remotiori consanguineo venditam, late examinatur per totam*

totam quæstionem tandem resoluitur quòd posit.

2 *Ratio quare introductus fuerit retractus iure sanguinis est, ne res exeat de familia.*

3 *Res, quæ prohibetur extra familiam alienari, potest relinqui vni ex familia.*

4 *Vassallo alienante fundum paternum in agnatum remotiorem, poterunt proximiores ab eo illũ reuocare (nisi ipsi prædict. alienationi consenserint) ac si in prorsus extraneum alienatus fuisset.*

Eadem.l.7. & sequent.

QVÆSTIO. CL.

1 QVæro vtrum si quis vendat remotiori consanguineo, proximior posit ab eo retrahere? & Primo, videtur quòd non quasi tunc cessare videatur ratio retractus ne, scilicet, res exeat de familia,
2 sed in ea permaneat, hæc namque est ratio retractus vt cõstat ex Tiraquel.lib.1.de retract. in præfatione num.33. & sequentibus. & iterum.§.26.glos.1.num.38.&.§.1.glos.8.nu.4. & sequentib.Didac.Perez,in.l.1.tit.1.libr.4. Ordin.col.1327.versi.infertur.Matien.in hac l.7.glos.2.num.2. Qua ratione hanc sententiam probarunt Gerald. Bag.in sua disput.retract.vers.quæro consequenter res est vendita alicui de genere.& Ferron.in cõsuet.Burd. hoc eodẽ tit. de retract. §.5.licet conetur probare magna ratione contrarium statutũ fuisse in eodem.§.5.

3 Secundò hæc eadem sententia probari videtur ex eo, quòd cum res ex præcepto testatoris debet manere in familia,& sic quando prohibetur alienatio extra eam,satis est,vt relinquatur vni ex familia per tex.in.l.Peto. §.Fratre.à contrario sensu.ff.de legat.secundo,tex.apertior.in.l.vnum ex familia.in princip.& iterum.§.1.iuncta glos. eodem tit. vbi si testator iusserit hæredem restituere vni ex familia, potest hæres vnũquemq; etiam posterioris gradus eligere, nec alij proximiores ex hoc conqueri possunt, & tamen si non eligant admittuntur ad fideicommissum omnes qui sunt de familia,sed ita, vt pximiores cæteris præferantur,iuxta glo.1.verb.necessariæ.per multa iura,quæ allegat,quam sequuntur,Cuman.& Paul. de Castr.in dict.§.fratre. Socin. cons.227.incip. præsens consultatio. col.9.vers.ex quibus inferendo.lib.2.Carol. Ruin.consil.101.super his. num.14.& sequentibus.lib.2.eosq; referẽs Tiraquel.lib.1.de retract.Linag.§.11.gl.6.n.7.qui numeris sequentibus alia plura iura refert idem probantia.& tandem num.13.congerit consuetudines plurium populorum apud Gallos in hanc sententiam, ita vt non leui ratione, id factum constitutumque fuisse à tot populis videri debeat iuxta cap.prudentiam.in princip.de officio delegat. vbi scribitur integrum esse iudicium, quod plurimorum sententijs confirmatur,sed & hanc partem ex professio probat Montalu.in.l.13.tit.10.lib.3.For.gloss.mag. quæst.6.fol.156.& Gom.Arias,in.l.70.Tau. num.32.

Sed nihilominus contraria sententia in proposito verior est & receptior,imo,quòd proximior consanguineus posit rem retrahere à remotiori etiam consanguineo,quia in proximiori potiora iura reperiuntur,& quia non potuit venditor ius eidem proximiori com-
4 petens per leges nostri regni,ei auferre.Secundo pro hac parte facit,nã si vassallus alienauerit fundũ paternũ in agnatũ remotiorẽ, perinde poterũt proximiores ab eo reuocare(nisi ipsi consenserint)atque si in prorsus extraneum alienatus fuerit, vt est textus optimus in cap.vnic.§.Titius.& ibi doct. si de feud. defunct. fuer. controuers.inter dom. & agn. sequuntur plurimi citati à Tiraquel. vbi supra, num.14.Tertio facit, nam res alienata in consanguineum remotiorem non est in tam propinqua familia, tanquam coniuncta venditori,quam si proximior eam retraheret, & licet cum venditur remotiori nõ exierit è familia siue genere venditoris,proprior tamen est, vt omnino exeat nisi à proximiore retrahatur.

hatur. Quarto facit, pro hac sententia gloss. in cap. constitutus. verb. consuetudinem, & ibi Abb. in quinto notab. nu. 4. de in integr. restit. min. vbi in specie consuetudinis, de qua in illo text. dicunt consuetudinem habere, vt si res vendita fuerit consanguineo remotiori, proximior admittatur ad retractũ, & licet ibi illud haberet cõsuetudo idem tñ de iure in nostra quæstione tenet & probat per. d. §. Titius. & alia iura Ioan. Faber in. §. ita demũ. n. 1. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. eandẽ sententiã sequitur Guilierm. Bened. in. c. Rainutius. in vers. & vxorem nomine Adelasiam. num. 606. de testam. Decius consi. 619. incip. licet in casu proposito, vbi idem dicit consuluisse alios, idem voluit Ioan. Igneus & Cassan. eosque referens Tiraquel. vbi supra, nu. 16. & sequent. qui. n. 19. inquit se non audere discedere à tã clara Ioan. Fabri. & aliorũ in hac re sententia, & refert alias illius regni consuetudines, iuxta hanc sententiam, quam etiã sequitur Montaluus sibi cõtrarius in. d. l. 13. tit. 10. lib. 3. For. in glo. Tanto por tanto. & in glo. en ygual grado. eamque expresse probarunt Cysuent. 1. quæst. Ant. Gom. num. 13. in. l. 70. Taur. & veriorẽ & receptiorem eã sequutus plures allegans testatur Matiẽç. in hac l. 7. glo. 5. num. 12. Pro qua sententia multum vrget, imo expresse facit nostra. l. 7. huius tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. ibi. *Y si no fueren en ygual grado, aya la el mas propinquo*: Et quanuis loquatur in re vendita extraneo cõcurrentibus duobus cõsanguineis ad retractum, vt præferatur proximior, idem tamen est eadem ratione, quoties remotiori venditur res patrimonialis vel auita, nam propinquior poterit eam ab ipso retrahere, quia in hac materia circa retractum iure sanguinis, venditio nihil iuris tribuit ad retrahendum, sed tantum ius sanguinis & proximitas.

Non obstãt fundamenta contrariæ partis, & Primo, qđ in hoc casu videatur cessare ratio retractus, ne scilicet, res exeat de familia, quia leges nostræ de hac re agentes nõ solum hoc considerant sed etiam, quòd proximior retrahat & sic ꝙ res remaneat in proximiore de familia volente eam retrahere, si autem simpliciter admitterent cõsanguineũ aut propinquũ, tunc posset videri satis esse si vendita fuerit res cõsanguineo etiã remotioris gradus, vt cesset ratio ipsius, & in hoc casu procedit hoc primum fundamentum contrariæ partis, quod cessat attẽta nostra. l. regia in verbis supra relatis, quibus proximior præfertur remotiori. Non obstat & secundum, nam illud procedit cum vni ex familia relictum est fideicommissum, tunc enim poterit hęres vnum quemlibet ex familia eligere, secus si familiæ simpliciter relictum fuerit, nam tũc hæres non poterit eligere remotiorem, quin si fecerit admittẽtur proximiores ad reuocationẽ alienationis per. l. cũ ita. §. in fideicom. ff. de legat. 2. & notatur in. l. fi. C. de verb. sig. & ita rem hanc intelligit gloss. d. ct. l. vnum ex familia. §. 1. quam nullus scriptorum improbat veluti omnes sequantur, secundum. l. item quod Sabinus, in fin. ff. de hæred. instit. vt dicit Tiraquel. vbi supra, num. 15. & ita intellectus tex. ille bene facit pro hac sententia Fabri, & sequacium.

¶ Finis. 150. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Re vendita vni ex multis consanguineis proximioribus, cæteri eiusdẽ gradus admittuntur ad retractum pro æqualibus partibus viriliter.*

Eadem. l. 7. & sequent.

QVÆSTIO. CLI.

1 Quæro deinde si res vẽdita fuerit vni ex multis proximioribus, an cæteri eiusdem gradus admittãtur ad retractum? & eos non esse admittendos probari videtur primo ex textu, in. l. filiusfamil. §. cum pater. ff. de legat. 1. vbi si pater filio hærede instituto, ex quo tres habebat nepotes fidei ipsius filij commisit, ne feudum aliena-

alienaret, sed in familia relinqueret, si extraneo relinquit omnes admittuntur ad fideicómissum; si autem vni eorum tantum reliquit cæteri non admittũtur. Secũdo hæc pars adstruitur, quia feudum in proximiorem, cæteris contradicentibus alienari potest text. in c. 1. §. sed etiam. ibi, nisi tibi vel alij proximior &c. in tit. per quos fiat inuestit. is autem dicitur proximior, quem nemo præcedit etiam si alij sint in eodem gradu. l. qui duos. in princip. ff. de reb. dub. & in. §. proximus. Instit. de legit. agnat. successi. ex quo Bald. in. l. vltima. col. final. C. de suis, & legitim. hæred. tenet ꝙ vnus fratrũ potest eligere ex suis fratribus, quem velit inuestiri de feudo per iura, quæ ibi allegat, & ita in terminis nostræ quæstionis hanc partem tenet Ferronus, in consuet. Burd. hoc titu. de retract. §. 3. quam comprobant adducta supra in præcedenti quæstione, pro priori parte, nam si à remotiori non potest proximior retrahere, multo minus ab eo, qui æquali cum eo, gradu est.

Sed his non obstantibus contraria sententia verior est, imo quòd in casu nostræ quæstionis cæteri consanguinei eiusdem gradus possint rem retrahere pro æqualibus partibus viriliter per nostram. l. 7. huius titul. 11. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y si dos ò mas la quisieren, si son en ygual grado de parentesco partanlo entre si*, Nã licet hæc lex loquatur quando res venditur extraneo, quo casu consanguinei plures in eodem gradu existentes eam volentes retrahere, debent ipsam rem æqualiter inter se diuidere: ita etiã idem dicendum est, quando venditur proximiori, & alij in æquali gradu eam retrahere volunt ab eo, nam inter omnes ipsos diuidi debet; pro hac etiam parte faciunt supra in quæstione præcedẽti adducta pro secunda etiam opinione: nam si quando res patrimonialis & auita venditur consanguineo remotiori, proximiores possunt eã ab eo retrahere, quãdo vẽditur proximiori, cæteri in eodem gradu cõstituti poterunt pro suis æqualibus partibus eam retrahere quandoquidem idem ac æquale ius sanguinis reperitur in omnibus existentibus in eodem gradu eamque petentibus: & in terminis hanc sententiam breuiter tenet & probat doct. Anton. Gom. in. l. 70. Taur. nũ. 13. in vers. ex quo infero: cuius opinionem verisimam & tenẽdam esse existimo per supra dicta, quam etiam veriorem esse dicit Matienç. in hac. l. 7. glo. 5. nu. 17. & eam prius probauit Albornoz, lib. 3. Del arte de los contractos. titu. 3. vers. La principal differencia. fol. 120. col. 3. in fine.

Non obstat primum fundamentum contrariæ partis ex text. in. l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de legat. 1. quoniam diuersa ratio est inter casum illius text. & nostræ quæstionis, & sic diuersum ius statui debet, ibi enim iussus fuit filius hæres institutus ne fundum alienaret & quòd in familia eum relinqueret, quod contigit & verificatur vni ex nepotibus testatoris relinquendo, vnde cæteri conqueri minime poterunt, cum filius ad impleuerit voluntatem patris vni relinquendo, nã vt dicit ille text. verum est in familia reliquisse, licet vni reliquisset, hic autem proximioribus de familia ius defertur retrahendi rem patrimonialem vel auitam venditam alteri quam proximiori, & sic extraneo vel cõsanguineo remotiori: ergo si vendatur vni de proximioribus cæteri eiusdem gradus poterunt ab eo pro suis virilibus partibus eandem rem retrahere.

Non etiam obest quòd feudum in proximiorem, cæteris cõtradicentibus alienari potest, vt in secundo fundamento cõtrariæ partis, & quòd frater potest eligere vnum ex fratribus, quem velit inuestiri de feudo, nam contrarium tenent plurimi, quos congerit Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 11. glos. 6. nu. 21. vbi numeris sequentibus plures opiniones in hoc refert. Nõ etiam obsunt adducta pro 1. part. supra in quæstione præcedenti, quoniam illis sufficienter ibi est satis factum in secunda etiam parte.

Finis. 151. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Nouem dies dati à legibus huius Regni consanguineis ad retrahendum*

dum à quo tempore incipiant, An à tempore venditionis vel traditionis? late discutitur per totam quæstionem, & resoluitur à die venditionis incipere.

2 *Etiam si vera esset contraria sententia tenentium incipere dict. nouem dies à tempore traditionis sufficeret ficta traditio, quæ fit per cõstitutum precarium, vel alias.*

3 *Dicti nouem dies non currunt consanguineo ignoranti venditionem, quando ignorantia oritur culpa, dolo, & calliditate venditoris & emptoris per industriã eo modo, loco vel tempore contractum celebrãtium, vt in notitiã consanguinei non perueniat, vt rem sic distractam retrahere non possit,*

Eadem. l. 7. & sequen.

QVÆSTIO. CLII.

1 Quæro modo, à quo tempore currant nouem dies ad retrahendum, de quibus in hac. l. An à tempore traditionis vel venditionis? Quæstio hæc satis controuersa est, & agitata in vtramque partem per nostros Hispanos: & videtur q̃ à tempore traditionis incipiant. Primo, quia ratio nostræ. l. & similium est ne res exeat de genere vel familia, sed in ea conseruetur, vt supra est dictum: sed ante traditionem res non dicitur alienata, nec exire de genere, vt in. l. alienatum. ff. de verborum signifi. Ergo, &c. Secundo, quia quando in contractu emptionis & venditionis, vel similium apponitur tempus solutionis, semper currit à tempore traditionis, & non à tempore contractus, vt in. l. tali. ff. de iure dot. l. 12. tit. 11. part. 4. ex quo Guid. Papæ. Singul. 873. dixit quod tempus contrahentibus præfixum ad redimendũ rem venditã restituto precio nõ currit, nisi à tẽpore factæ traditionis, de quo per Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 1. glo. 2. n. 63. Tertio, quia si tempus curreret à tempore venditionis & non traditionis, non posset faciliter venire in notitiam consanguinei, qui deberet retrahere, & sic faciliter dolose & clam fieret contractus solo verbo, ignorante consanguineo, vt excluderetur à retractu, & licet non requiratur scientia ipsius consanguinei, per leges nostri regni, hoc verum est postquam res venditur & traditur: quia tunc verisimiliter potuit venire in eius notitiam: & ita in terminis hanc sententiam tenet Ioann. Faber, in. §. 1. Instituta de emptione & vend. & Albert. in. l. si filiusfamil. §. cum fundum. col. 1. in fine. ff. de verborum oblig. & Bald. in Tractatu pro tomis. col. penult. versic. secundo quia non constat. num. 19. & Matth. de Afflict. in eodem Tractatu, in princip. l. num. 20. versic. item quæro pone quod facta est. & versic. sequenti, volum. 5. Tract. diuersorum docto. fol. 517. vbi tenet retractum non habere locum nondum re tradita, vel soluto precio vel parte ipsius, nisi de eo habita fuerit fides, sequitur Casan. in consuet. Burgund. Rubric. 10. §. 1. verbo, Vendu. in princip. Montalu. in. l. 13. tit. 10. lib. 3. For. gloss. magna. 7. col. in versic. ex quo infero. Ioann. Lup. in. l. 74. Taur. numero sexto. hanc sequitur, tam in iudicando quàm in consulendo Anto. Gomez, in dict. l. 70. Taur. num. decimosexto. qui num. 17. etiam tenet prædict. nouem dies, non currere à die fictæ traditionis, quæ fit per constitutum, vel alias, sed à vera & reali traditione, quoniam clanculum etiam fieri posset huiusmodi ficta traditio quemadmodum & contractus principalis, eandem sententiam principalem tenet doct. Burgos de Paz, consil. 37. num. 19. & 20. dicẽs eam tenere vincẽt. Arias, in dict. l. 13. Fori.

Sed in hoc contraria sententia mihi longe verior & tenenda in iudicando & consulendo videtur, imo quod prædict. nouem dies à nostris. ll. regijs concessi ad retrahẽdum incipiant currere à die vẽditionis, licet traditio rei, vel

rei vel precij solutio statim sequuta nõ fuerit. Primo, quia lex nostra loquitur simpliciter de vẽditione, neq; de traditione seu dominij trãslatione aliquid dicitur, igitur satis est si fuerit res vẽdita, vt in.l.1.ff.de contrah.emptio.& per totũ titul.& in.§.1.de empt.& vẽdi. vbi emptio & venditio contrahitur & sic perficitur simulatq; de precio cõuentũ sit, & sic solo cõsensu ante traditionem. Præterea lex nostra videtur in hoc expressa ibi, *Y despues que fuere vendida hasta nueue dias, viniere, &c* Ergo prædict. nouem dies à tẽpore venditionis currere incipiunt. Nec obstat responsio Antonij Gomez, vbi supra, nempe quod debeat intelligi cum effectu consummato traditionis, iuxta.l.1.§.hæc verba.ff.quod quisque iuris & in.c.relatum de clericis nõ residentibus. & in.c. hæc autem. verba de pœnit.dist.1.perfecta enim vẽditio non dicitur ante traditionem.§.venditæ.Instit.de rerum diuis. cap. Ioannes. in princ.de fide instrum. quia leges nostræ nihil expresserunt de traditione, sed tantum de venditione, & credendum est, si voluissent prædict. nouem dies à tempore tantum traditionis computandos esse hoc expressuras, cum id maxime referret. Præmaxime cum nouam contineant decisionem aduersus ius commune, de quo in.l.dudum.C.de cõtrah. emptio. vnde exprimere debuissent, cum ergo hoc non fecerint, quin potius à tempore venditionis computandos esse prædict. nouem dies insinuent, suppleri minime potest tempus traditionis.argum.l. vnic.§.fin autẽ. ad deficientis.C.de caduc.tollend. & venditio. solo cõsensu perficitur ante traditionem perfectione essentiæ, vt recte probat Aretin. in.l.si fideiussor.§.meminisse.col.2.versi.Super secundo. ff.de legat.1. quia licet emptor non sit dominus ante traditionem, habet tamen actionem ex empto, vt res vendita sibi tradatur.l.ex empto, in princ.ff.de act.empt. cum simil.tandem vt hęc obiectio radicitus euellatur allego optimã & expresiorem.l. hoc dicentem, quæ est.l.27.tit.1.lib.7.Ordinamenti vet.ibi, *Ca las heredades que son desta manera, bien pueden demandar fasta nueue dias, dende el dia que fuere vendida la tal heredad*, & ibi, *segun se contiene en este libro enel titulo de las vendidas y de las compras*. Ecce ergo.l.expressam, sic interpretantem nostrã.l. quæ est.6.tit.7.lib.5. eiusdem Ordinamenti veteris, & quanuis.l. illam.27. non inuenitam transcriptam in hac Noua Collectione legum huius regni, nihil obest: quia credo omissam, quia idem decidebat nostra.l.7. huius tit.11.lib.5.Nouæ Col. & vt resecarentur superflua, quamobrẽ fuit facta dict. Noua Recop. legum huius regni. Præmaxime, quia idem expresse probat. l.15. in fin. hoc eodem tit. ibi, *Desde el dia q̃ la vendida fuere fecha, hasta nueue dias*, non enim leges nostræ loquuntur in alienatione rei immobilis tũc enim forsan subintelligendum esset, vt requireretur traditio vt alienatio esset cum effectu, sed in venditione, ab eoq; tempore nouem dies esse computandos disponunt, & quoties.l. disponit de tẽpore respectu actus incipit id tempus currere à die illius actus.l. ait lex. ff. ad.l.Aquil. l.annus.ff.de calumniat.l.mariti.§.sex mensium.ff.de adult.l.1.§.dies.ff. de lib. agnat.l. vlt.ff.de manum.testam.

Secundo & principaliter pro hac sententia solet allegari.l.70. Taur. quæ hodie est.l.9. infra hoc tit.11. dum præcipit quod retractus habeat locum in re vendita in publica subhastatione, & quod nouem dies tunc currant à tempore Del remate. Tertio facit.l.sciẽdum, la primera.§.tempus.ff.de ædil. edict. vbi similiter tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris currit à die contractus venditionis, & ibi notat glo.& communiter doctores.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc sententiam veriorẽ tenet Signorol.de Homod. consil.81.col.2.nu.6.Tiraq. lib.1.de retract. §.1.glo.2.num.48.& sequentib.& iterum, eodem.§.1.glo.10.num.108.&.111.& sequentibus.&.§.36.glo.2.num.42.& Cyfuent.in l.70.Tau.in penult.col.vers.secũdo dubitatur dicens, quod ita quotidie practicatur: & ita etiam vidisse practicari testatur Ant.Gomez, ibidem.nu.16.& etiam teneri à maiori

parte

parte doctorum Vniuersitatis Salmantinæ, in quodam examine, eandem sententiam sequitur sibi contrarius Montal. in d. l. 13. For. glo. magna. col. 9. versic. item quæro, à quo tempore dicens se nolle à verbis tex. deuiare, hanc etiam tenet Palat. Rub. in dict. l. 70. Taur. nu. 33. idem in l. 72. num. 2. & Gomez Arias, nu. 12. & 14. doct. Couar. lib. 3. Variar. resolutio. c. 11. nu. 2. qui plures refert, & hanc testatur veriorem & cõmuniorem & in praxi receptiorem eam sequutus Matien. in hac l. 7. glo. 6. num. 10. qui numeris sequentibus latissime eam probat, & respondet fundamẽtis contrariæ partis, & dict. n. 10. dicit se esse testem praxis huius opinionis in hoc regno.

Ex quibus non bene sentio de quadam opinione, Anton. Gom. 2. Tom. Variar. resolu. cap. 2. num. 17. ad fin. existimantis quod si res vendita sit patrimonij nouem dies, qui dantur ad retrahendum currunt à tempore factę scripturæ quando fuit à partibus requisita: nam cum ll. nostri regni, de hoc agentes à tẽpore vel die venditionis dicant currere, & à die Del remate in rem publica subhastatione vendita, vt est prædictum non video quo modo, Ant. Gom. posit iure aliud decidere, etiam quando fuit à partibus scriptura requisita, quandoquidem leges prædict. indistincte, quod prędixi disponãt sicq; hunc quoq; casum comprehendant: quia licet quando requiritur scriptura posint partes ante eius cõfectionem pœnitere, cum tamen non pœnituerint, sed eam confecerint non est curandum de facultate prædict. pœnitendi quandoquidem vae si non sunt, & sic retractus incipit à die venditionis, o del remate, respectiue: quia si partes pœnituissent nõ esset opus quęrere de retractu, quandoquidem ipse cessaret, & ita ipsemet Ant. Gom. non multum figit pedes in dict. sua opinione, sed se remittit ad materiam retractus, quam posuit in ll. Taur. vbi prædicta non repetijt.

2 Quinimo etiam si vera foret prior opinio, vt prædict. nouem dies inciperent currere à tempore traditionis (quod negamus) sufficeret ficta traditio, quæ fit per cõstitutum, precarium vel alias quicquid dicat Ant. Gom. dict. nu. 17. vt rectius meo iudicio existimauit Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glo. 10. num. 53. & prius glo. 2. nu. 28.

Non obstat, quod adductum fuit pro contraria parte, nempe, quod si prædicti nouem dies inciperent currere à tempore venditionis, non vero traditionis, dolose & clam fieret contractus, ne veniret in notitiam retrahere debentis: quia respondeo hoc casu, nempe cum ignorantia contractus facti, dolo & fraude venditoris atque emptoris suboritur:
3 quia per industriã fit clam fraude & dolo, aut nimia cautela trãsferendo se contrahentes in aliud oppidum, vel si in loco inconsueto & incongruo, & non in oppido venditio fieret vt consanguineus rem venditam non extraheret: nõ currit terminus nouem dierum consanguineo retrahere debenti, nec ei nocet præd. ignorantia facto aduersarij prouenniens, nec leges regiæ decidentes terminum prædict. nouem dierum currere contra ignorantes & absentes: nam debet intelligi de alia ignorantia præter supradictam, vt late cum Tiraq. vbi supra, & alijs probat doct. Burg. de Paz. consi. 37. per totum.

Finis. 152. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Nouem dies dati à legibus huius regni consanguineis ad retrahendum à quo tempore incipiant in contractu conditionali, an à tempore contractus, vel purificatæ conditionis? late discutitur per totam quæstionem & tandẽ resoluitur à tempore conditionis existentis currere, quid si ante traditio rei intercessit? vide in num. 5.*

2 *Venditio cõditionalis statim est perfecta antequam extiterit conditio, adeo vt non liceat alteri contrahenti ab ea inuito altero discedere.*

3 *Ex contractu vel alio actu conditionali dominium non transfertur nisi conditione existente.*

4 *Sed an consanguineus poßit statim uendi-*
tione conditionali celebrata retrahere,
non expectata conditionis existentia?
quod poßit.

Eadem.l.7.& sequen.

QVÆSTIO. CLIII.

Væro similiter à quo tempore
incipiant dict. nouem dies cur
rere in venditione códitionali,
1 An à tempore contractus, an
vero à tempore purificatæ có-
ditionis? & videtur statim currere non aliter
expectato códitionis euentu per.l.1.§.biduú.
ff.quand.appelland.sit. & in cap. biduum.in
princip.2.q.6.vbi si feratur sentétia sub con-
ditione statim à die latæ sentétiæ, incipit cur
rere tempus datum ad appellandum, nec ex-
pectandus est dies ex quo conditio ipsius sen
tentiæ extiterit. Secundo facit: quia in contra
ctibus conditionalibus inspici debet tempus
contractus non conditionis. l. si filiusfamil.
& ibi Bart.& alij.ff.de verbor. oblig.l.2.§.ea
2 quoq;.ff.de collat. bon. cum similib. Nam
& venditio conditionalis statim est perfecta
antequam extiterit conditio, vt dicit text.in
l.necessario.§ si ita res.ff.de peric.& cómod.
rei vend. adeo vt non liceat alteri contrahen
tiú inuito altero ab ea discedere, vt dicit glo.
ibi refertque aliosidem sequutos, Tiraquel.
de retract.tit.1.§.1.glo.10.num.43.

Tertio facit, quia si postea purificetur con
ditio retrotrahitur ad tempus ipsius contra-
ctus, vt in.l.qui Balneum.ff.qui potest.in pi-
gnor. hab. & per consequens retrotrahitur
omnis effectus ipsius contractus: ergo iam
postea cósanguineus non poterit retrahere.
quia in consequentiá fictionis est tráslatum
tempus nouem dierum datum ad retrahen-
dum. Quartò facit. l.72. Taur. quæ est.l.11.
infra hoc tit.11.lib.5.Nouæ Collect.Reg. vbi
habetur quod quando venditur res habita
fide de precio proximior consanguineus po
test eam retrahere infra nouem dies à tempo
re contractus præstita satisdatione de soluen
do precio in termino, quo emptor teneba-
tur soluere: ergo ita & eodem modo vide-
tur dicendum, vt in venditione conditiona-
li posit consanguineus proximior rem ven
ditam retrahere saltim præstita satisdatione
de soluendo adueniente conditione,& in ter
minis ita tenet Guido Papæ,decis.257. incip.
cauetur de cósuetudine.col.1.versic.sed iux-
ta præmissa.& è nostris Albornoz.lib.3.Del
arte de los contractos.tit.3.fol.121.col.3.ver-
siculo, Acerca de los nueue dias.

His tamen omnibus non obstantibus con
traria sententia, imo quod in venditione con
ditionali nouem dies concessi ad retrahen-
dum rem venditam per consanguineum in-
cipiant currere tempore conditionis existen
tis, non vero antea, est verior & tenenda in iu
dicando & consulendo: quoniam ex con-
tractu vel alio actu conditionali dominium
3 non transfertur, nisi conditione existente.l.
ei, qui ita hæreditatem. ff. de condit. instit.
& in.l.qui hæredi.§.vltim.ff.de cond. & de-
monstr. cum similib. & quia ante conditio-
nis existentiam non est perfectus contractus
nec obligatio licet ex eo aliquod ius in spe
causetur, vt in.l.hæc venditio. ff. de contra-
héd.emptio. quare nec interim ex ea agi po-
terit, vt in.l.si pupilli.§.videamus.ff.de nego.
gest. l. Græce.§. si sub conditione.ff. de pi-
gnor.l.17.tit.13.part.5.late Tiraquel. vbi su-
pra, num.46.&.47.& iterum.dict §.1.glo.2.
num.21. Præterea pro hac sententia facit tex.
in.l.Titius.§.procedit autem. ff. de excusat.
tut. & in. l. 1. §. annus. ff. quando de pecul.
actio.&c. Et ita in terminis nostræ quæstio-
nis, hanc secundam partem tuentur atque se-
quuntur plures relati per Tiraq. dict. glo.10.
num. 45. qui eandem etiam probauit & nu-
meris sequent. & Montalu. in.l.13. tit.3.For.
in glo. Nueue dias.& iterum in glo. magna.
col. 12. in versic. item quæro. quid si vendi-
tio.& Cyfuent.in.l.70. Taur.col.penultim.
in versic. tertio dubitatur.& Anto.Gomez,
ibidem. num. 21. Gomez Arias, num.31.se-
quitur etiam idem Anto. Gom.in.2.Tom.
Var.resol.c.11.de qualit.contract.num.29.in
4.effectu. & Couar.lib.3. Var. resol.c.11.n.1.
& hanc

& hanc esse veriorem & receptiorem sententiam testatur Matienço, in hac. l. 7. gl. 6. n. 43.

Non obstat primū fundamentū partis cōtrariæ, nempe. d. l. 1. §. biduum. cum similib. quia quando iudex fert sententiam sub conditione iam incipit grauare partem gloss. in l. 3. §. 1. versi. hæc pœna in verb. experitur. ff. quod quisque iur. & ibi, Bald. Tiraquel. alios allegans in dict. glos. 10. nu. 48. & . 49. & ideo statim incipit currere tēpus ad appellandum ita respondent Montalu. Tiraquell. & Matienç. vbi supra, non obstat & secundū fundamentū ꝙ in contractibus cōditionalibus inspici debeat tempus contractus, non cōditionis impletæ, quia hoc verū est vbi iā cōditio extitit, quoniam tunc est purificatus contractus omnesque sortitur effectus, quos contractus purus. l. vltim. §. Titius. iuncta gloss. ff. de vulg. & pupil. & ibi docto. & ad implementum cōditionis retrotrahitur per fictionem ad tempus contractus, vt in dict. l. potior. &. l. qui balneum. in fin. ff. qui pot. in pignor. hab. & . l. 32. titu. 13. part. 5. Nec obstat dict. l. necessario. §. si ita res. ff. de peric. & cōmod. rei vend. quia ibi est perfecta venditio. loquitur enim in conditione omnino extitura, nempe, si nauis ex Asia venerit siue non venerit, quare nimirum si perfecta appelletur, vt ibi notat gloss. 3. ratio de retrotractione non obest, quoniam illud est per fictionem, nam vt dicebam contractus vere minime perficitur, nec verificatur, nisi à tempore existentis conditionis, vnde merito, vt potius à tempore veræ perfectionis cōtractus quam fictæ incipiant currere dict. nouem dies iuxta tradita per docto. communiter in. l. si cui legetur. ff. de legat. 1. & per text. in dict. l. 1. §. annus. vbi etiam docto. ff. quand. act. de pec. & c. Non obstat & quarto, hoc est. l. 72. Taur. quoniam loquitur tantum in contractu venditionis puro & perfecto habita fide de precio, at in contractu conditionali nulla. l. regia. loquitur in ista materia retractus, vnde ab alijs iuris principijs argumenta sumi debent, quæ sunt adducta pro hac secunda opinione veriore.

4 Sed esto quòd prædict. nouem dies incipiant currere secundum magis receptam & veriorem sententiam à tempore adimpletæ conditionis: est dubium si consanguineus velit statim post venditionem retrahere ante aduentum conditionis, an admittendus sit? quam quæstionem latissime ad vtrāque partem agit Tiraquel. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. glo. 2. nu. 21. & pluribus sequentibus. qui tandem nu. 26. & . 27. partem affirmatiuam probare videtur, quia nihil interest emptoris, si interim admittat consanguineum ei offerentem precium cum onere conditionis & qualitatis ipsius venditionis, cōsanguinei autem posset interesse, vt nunc admittatur, cum habeat prōptas parataſq; pecunias, quas forte nō habebit adueniente cōditione, & ꝙ hāc partē videt passim apud se Gallos seruari, quanuis vix de iure communi obtineret nisi ad traditionem rei esset processum, quia tunc transfertur dominium etiam ante impletam conditionem. l. dotis fructus. §. vltim. cum. l. sequenti. ff. de iur. dot. vt late comprobat sic limitans supra dict. suam sentētiam vbi supra, num. 28. & hanc opinionem quæ in Francia seruatur credit etiam apud nos Hispanos seruari Matienç. in hac. l. 7. glos. 6. num. 40. dicens hoc potissimum procedere si ad traditionem sit deuentum, vt prædixi: credit tamen adueniente conditione ratificari debere retractum intra nouem dies ab hac. l. præfixos à tempore impletæ conditionis computandos iuxta. l. bonorum. ff. rem rat. hab. quod de ratificatione, licet perquam vtile existimem, atque in dubio, prope necessarium, præcisum tamen non iudicarem cū satis sit ante aduentum conditionis intentatū fuisse in iudicio retractum si admissus tunc fuit consanguineus cum oblatione & consignatione precij cæterisque requisitis interuenientibus, sin minus opus erit prædict. ratificatione intra dict. nouem dies fienda à tempore impletæ conditionis cum cæteris solemnitatibus à legibus nostris requisitis: quod autem supra proxime dicebamus de traditione rei ante conditionis euentum intelligi debet, vt infra statim asseremus.

Nunc vero supra dict. magis communis opinio, quæ habet vt nouem dies concessi à nostris. ll. regijs ad retrahendum incipiāt currere

rere in venditione conditionali à tempore impletæ conditionis venit limitanda secundum Tiraquel.dict. lib.1.de retract.§.1.gl.10. nu. 52. & sequenti.si ante conditionis euentum traditio rei venditæ fiat, nam cum tunc etiam ante impletam conditionem dominium transferatur, vt in dict.l. dotis fructus. §.final.cum. l. sequenti. ff. de iur. dot. credit hoc casu tempus currere, nisi traditio fuerit quoque conditionalis, pro qua limitatione cõducit text.in argumẽtum.in.c.per tuas.cũ simil.de condit. appos. vbi probatur ꝙ spõsalia cõditionalia per carnis cõpulam & sic per traditionem corporũ ante cõditionis euentum transeunt in matrimonium verum de præsenti,quia per prædict. traditioné corporum, hoc est, carnis copulam videtur à conditione recessum: sic igitur videtur dicendum in proposito, vt per traditioné rei venditæ sub conditione ante ipsius conditionis euentum censeatur ab ea conditione recessum: quam limitationem moderatur ipse Tiraquel. vt procedat si traditio facta fuerit in ipso instrumento venditionis, vt quia apposita est clausula precarij siue constituti, aut quia notarius in eodé instrumento fidé faciat de traditione rei in sui præsentia facta: ita scilicet, vt cõsanguineus simul vbi resciuerit venditionem esse conditionalem sciat quoque rei traditionem, aut etiam aliter traditio facta fuerit, vt verisimiliter consanguineum non latuerit non magis quam ipsa venditio: quia palam facta fuit vel etiam, palam emptor incumbit possessioni: secus si traditio & possessionis apprehensio adeo clandestina sit, vt de industria ita verisimiliter facta fuerit, quo cõsanguineus deciperetur fraudareturque retractus, vt ibi late probat Tiraquel.nu.53.

Verum hæc limitatio Tiraqueli vera non videtur, quocunque modo fiat traditio, quia per eam minime videtur in proposito recessum à conditione ac per cõsequens prædicti nouẽ dies non incipiunt currere hoc casu nisi à tempore aduentus conditionis: nam prædicta traditio rei in dubio censetur facta sub eadem conditione non vero pure & simpliciter, vt ex Barto.deducitur in. l. sub conditione.ad finem. ff. de solut. imo etiam si per dictam traditionem simpliciter factam transferretur dominium, hoc non esset virtute contractus vẽditionis, sed titulo pro suo causato ex traditione, secundum Ant.Gomez, in 2.Tom.Variar.resolut.c.11.de qualit.cõtract. num.29.qui ex hoc fundamento, (quanuis minime sufficienti meo iudicio) tenet contra supra dict. limitationem neminem allegans, cõtrarium etiam tenet idem Tiraquel. dict.glo.2.nu.31. dicens ita demum consanguineum admitti ad retractum venditionis conditionalis si ad traditionem processum fuerit, quia ex ea transfertur dominium si nõ etiam sit conditionalis, vti in dubio præsumitur nisi aliter dictum sit, vt sentit Bart. vbi supra, quem ibi quoque allegat Tiraquel. & Bald.consil.477.col.2.lib.1.eandem sententiam aduersus prædict. limitationem sequitur doct.Couar.lib.3.Vari.resol.cap.11.nu.1. vers.nec refert: & simpliciter Matienç. dict. glo.6.num.41.& ita existimo verius esse tenendum contra prædict. limitationé, & sic supradictam magis communem sentẽtiam indistincte, vt præd. nouem dies incipiant currere à tempore adimpletæ conditionis etiá si ad traditionem rei venditæ, sub conditione fuerit processum ante conditionis euentum, nisi constiterit per traditionem voluisse recedi partes à cõditione tunc enim tantum forsan obtineret prædicta limitatio.

Finis.153. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Dies vẽditionis in materia retractus, an computetur in termino nouem dierum, concesso à legibus huius regni ad retrahendum, late discutitur per totã quæstionem resoluitur non cõputari.*

2 *Quando dispositio, quæ tempus statuit præponit huiusmodi dictiones, A, Ab, ex quo terminus statuitur, verbi gratia, à die contractus ab appellationis die, ex die notificationis, tũc dies termini nõ computatur in termino: quia prædict. dictiones*

dictiones sunt separatiuæ & exclusiuæ.
3 *Dies præstiti consensus resignationis non computatur in termino. 20. dierũ, de quibus in regula de infirmis resignantibus.*
4 *Dies termini concessi ad appellandum, & ad probandas exceptiones legitimas in causis exequutiuis, & ad retractum iure sanguinis nõ computatur in termino.*
5 *An aliquid intersit quod venditio fiat in publica subhastatione, vel priuatim ad hoc, vt in materia retractus dies termini computetur, vel non, in termino? resoluitur nihil interesse, sed vtroque casu nõ cõputari in termino diem termini.*

Eadem. l. 7. & sequen.

QVÆSTIO. CLIIII.

1 QVæro, an dies venditionis in proposito nostræ. l. Regię de retractu agentis cõputetur in termino nouem dierum, & sic an dies termini cõputetur in termino: ita vt si die Lunæ venditio fiat consanguineus teneatur rem retrahere vsque in diem Martis sequenti hebdomadæ, quo finiũtur prædicti nouem dies: An vero nõ cõputetur dies vẽditionis in termino veluti in prædict. exemplo an possit cõsanguineus retrahere vsq; ad totum diem Mercurij eiusdẽ hebdomadæ sequentis? quæ quæstio de iure cõmuni satis cõtrouersa est, in qua sunt duæ opiniones contrariæ, & plures limitationes vtriusque, vt optime lateq; differit Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. glo. 11. nu. 16. & pluribus sequentibus; & Petrus Dueñas in Reg. 196. & . 197. cum suis limitationibus post Bernard. Diaz, in Regula. 190. & ibi nouissimus ipsius Additionator Ignatius Salzedo, & latissime Ioan. Martinez. Matienç. in Tract. de stylo Chancell. titu. 1. præmis. 17. casu. 20. declar. 3. glo. 2. nu. 2. & pluribus sequentibus, vbi resoluit quid tenẽdum sit de iure regio.

Vnde quo ad nostram quæstionẽ specialẽ circa materiã retractus iure sanguinis sumenda sunt fundamẽta ex late adductis per supra dictos doct. ex quibus quam plures affirmãt ꝙ quando dispositio, quæ tẽpus statuit præ-
2 ponit huiusmodi dictiones, A, Ab, Ex quo terminus statuitur, verbi gratia à die contractus, ab appellationis diẽ, ex die notificationis, tunc dies termini non computetur in termino: quia sunt separatiuæ & exclusiuæ; & tenent plurimi; quos refert & sequitur Tiraquel. vbi supra, num. 51. & sequent. vbi nu. 53. pluribus probat; quod qui rectè ac propriè loquuntur prædictis dictionibus, pro dictione, Post, quæ & separatiua est, sæpe vsurpant, itaque dictio, A, vel Ab, de sui natura excludũt diem actus à termino, & tunc dies actus non cõputatur in termino, vt in. c. statutũ. vbi gl. de præbend. in sexto. ita doct. Castell. in. l. 64. Taur. in glo. Desde el dia. vbi hanc eãdem sententiam tenet & inquit, Gomez. in regula de infirmis resign. q. 37. quod oẽs in hoc cõiter cõcordant, quod quãdo terminus est prefixus per dictionẽ, A, dies termini nõ cõputatur in termino inferens ex hoc in proposito. d. regul. de infirmis resignant. quod dies præstiti cõsensus resignationis nõ computetur in termino. 20. dierum, de quibus in dicta regula, quia ipsa disponit à die per ipsum resignantem præstandi consensus computandos esse.

3 Ex quo infertur quod cum quinque dies dati iure regio ad appellandum à sententia diffinitiua, vt in. l. 1. tit. 16. lib. 3. Ordin. vet. hodie. l. 1. titu. 18. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ, incipiant currere, *Desde el dia que fuere dada la sentencia*, vt ibidem lex expressit item & decem dies dati ad probandas exceptiones legitimas aduersus exequutionem currant; *Desde el dia que se opusiere el executado a la tal execucion*, Vt in. d. l. 64. Tauri, hodie. l. 3. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. *Y los nueue dias que da la ley del Fuero para sacar el pariente mas propinquo la cosa de patrimonio, o abolengo, por el tanto, quando se vendiere en almoneda publica se cuẽten desde el dia del remate.*

vt in l. 70. Taur. quæ hodie est l. 9. infra hoc tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. sicque præd. leges regiæ in his tribus casibus supra enumeratis vtantur in statuendo prædict. terminos dictionibus A, vel Ab, vt patet ex illis verbis. Desde el dia, Nam Latine dicuntur, à die, &c. consequens est, vt in dictis casibus inter quos est noster, dies termini nō computetur in ter
4 mino quod in specie dict. l. 64. Taur. tenuit atque probauit doct. Castell. vbi supra, & ibi Palat. Rub. nu. 2. & in specie dict. l. 70. Taur. tenuit idem Castell. ibidem. in glo. El dia, & Matienç. vbi supra, nu. 6. & 7. idem Matienç. in præsenti l. 7. glo. 6. in princip. num. 1.

Sed contrarium in eisdem terminis retractus, imo quòd dies termini & sic venditionis computetur in termino, sicque currat terminus de momento ad momentum tenet Palat. Rub. in dict. l. 70. Taur. nu. 34. quicquid dicat Montal. in dict. l. 13. titu. 10. libr. 3. Fori. hanc secundam sentētiam tenet etiam & probat doct. Anton. Gomez, in dict. l. 70. Taur. nu. 25. vltra quem eandem partem in præd. tribus casibus, nempe, appellationis, oppositionis del remate, & retractus probat Petrus Dueñas in dict. reg. 197. circa fin. & Ignatius Salced. in addit. ad reg. 190. Bernard. Diaz etiā circa fin. adnotationis, & Did. Perez, vbi supra qui tres vltimi autores hoc probari affirmant iure regio in prædict. ll. regijs supra relatis, in eisdem met verbis, quibus cōtrarium tenentes fundabāt suam partem, nēpe, Desde el dia, existimant enim prædicti huius secundæ opinionis autores, præd. verbis, Desde el dia. exprimi dies esse incipiendos inclusiue à prædict. die termini, sicque eum comprehendere.

Quid tenendum? profecto ingens, hæc est, nostrorum antinomia nihilominus tamen existimo tenendam esse priorem sententiam in casibus dictarum trium legum regiarum in quibus leges vtuntur dictione, A, vel Ab, ad indicandum principium termini, hoc est, quando terminus incipiat currere, illæ enim dictiones de iure separationē significant & excludūt diem actus à termino, & significāt proprie idē, quod post, quæ dictio separatiua est, hæcque siquidem sententia communis iure optimo appellari potest, quandoquidem eam profitentur prope infiniti autores à Tiraquel. vbi supra, num. 51. & 52. relati, & vera etiam ex traditis ad ipsius comprobationem ibidem num. 53. quo fit, vt tenentes contrarium & sic secundam partem, cum non satis perpenderint nec caluerint proprietatem & significationem supra dictam dictionum, A, & Ab, non sint audiendi, imo lapsos fuisse faciliter existimandum sit tanquam adhærentes cortici literæ.

5 Posset tamen instari aduersus hanc sententiam tenendā quòd quanuis dict. l. 70. Taur. & l. 9. infra eodem loquantur per illam dictionem, Desde el dia del remate, Sicque eis bene quadret atque conueniat prædict. expositio, vt dies termini non computetur in termino, nec currat de momento ad momentum, illud tamen verum est quando res venditur in publica subhastatione, quō casu dict. ll. loquūtur, nempe, *Que los nueue dias se cuenten desde el dia del remate*, Hocque singulare ius videtur in illo tantum casu, vt significare videntur verba illa, *Se cuenten en este caso* Ergo extra eum, hoc est, quando res patrimonialis vel auita in publica subhastatione nō venditur sed alias priuatim, aliud erit (hoc est,) non à die vēditionis, sed post vēditionē prædict. nouē dies numerabūtur, sicque dies venditionis cōputabitur in termino eorūdem nouē dierū, & sic curret de momēto ad momentum, esseque videtur hæc differentia inter hos duos casus, nempe, quando res venditur in publica subhastatione, & quādo extra eam distrahitur priori enim dies Del remate. non computatur in termino nouem dierum, posteriori vero dies venditionis eis annumerabitur, quod manifestius constare videtur ex verbis nostræ l. 7. huius titul. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, quæ loquitur in venditione rei patrimonialis, vel auitæ extra publicā subhastationem facta, & inquit: *Y despues q̄ fuere vēdida hasta nueue dias viniere, si diere el precio por que es vendida la heredad ayala*: Pondera verba, *Despues que fuere vendida hasta nueue dias.* Nam

Nam non dicit, *Desde el dia que fuere vendida hasta nueue dias*, Sicut asserit. d. l. 70. Taur. &. l. 9. huius tituli, inter quæ multũ differt: nam dicendo, *Despues que fuere vendida*. Statuit terminum ab ipso actu, hoc est, à venditione, vnde statim facta venditione incipiũt currere prædicti nouẽ dies: at vero asserendo, Desde el dia del remate. Statuitur tempus ex die actus, ideo non nisi finito die incipit currere, vt cum iudicio aduertit, sic limitans superiorem communem sententiam Tiraquel, vbi supra, nu. 24. &. 55.

1 Hæc tamen differentia in nostro proposito & quæstione ratione carere videtur, cur enim magis in vno casu quam alio dies venditionis computãdus est in termino nouem dierũ? addictio enim in publica subhastatione, hoc est, El remate, venditio est iudicialis: quia interim dum res subhastatur nõ fit venditio, sed tunc demum cum vltimo licitatori adijcitur: si ergo, hoc casu, dies del remate, hoc est venditionis non computatur in termino nouem dierum, secũdum nos & communem sententiam, quare computandus est dies vẽditionis factæ extra subhastationem? Præterea hæc pars coadiuuatur: quia per dictã. l. 70. Taur. hodie. l. 9. infra eodem, cum sit posterior videtur intelligenda atque interpretanda in hoc lex antiqua Ordinamenti, hoc est. l. nostra. 7. vt in eius casu idem dicendum sit, nempe, vt præfati nouem dies ad retrahendum dati computentur ab alio die immediate sequenti post venditionem cum dict. l. 70. tanquam nouior hoc declarauerit: nec vlla congrua differentiæ ratio inter hos duos casus assignari queat, quare veriorẽ existimo etiã hanc vltimam partem, vt tam in casu nostræ. l. 7. quam. d. l. 70. Taur. dies venditionis, siue del remate, nõ computetur in termino nouem dierum, & sic quod procedens communis sententia principalis negatiua in nostra quæstione, sit tenenda indistincte & indiscriminatim, tam in casu huius l. 7. quam. l. 9. infra eodem: nec obstat differentia verborum & dictionũ, supra subtiliter considerata, nempe, quando terminus statuitur à. l. ab ipso actu, vel à die actus hæc enim inanis est, & non vera: nihil enim inter hæc duo interest, vt rectius sensit idem Tiraquel. vbi supra, post alios, quos refert. n. 25. 55. 56. &. 57. postremo. l. 13. tit. 10. lib. 3. For. Loquẽns in casu nostræ. l. 7. inquit. *E del dia que fuere vendida hasta nueue dias viniere, &c.* Sicque vtitur eadem dictione, A, vel. Ab, qua vtitur. d. l. 70. Taur.

Finis. 154. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis, & sic bastardus, an admittatur ad retractum iure sanguinis? affirmatur.*

2 *Bastardi etsi de iure non contineantur sub nomine familiæ & cognationis, nec liceat eis arma suorum prædecessorum portare atque deferre, aliud tamen est de consuetudine, iuxta quam bastardi nobiliũ & illustrium maxime magnatum sunt nobiles.*

3 *Spurius, vel incestuosus, vel natus ex damnabili coitu non potest retrahere iure sanguinis, quia non dicitur certus consanguineus, nec de domo, genere, vel stirpe parentum.*

4 *Legitimatus ex rescripto principis bene admittitur ad retractum.*

Eadem. l. 7. & sequent.

QVÆSTIO. CLV.

1 Quæro etiam an filius naturalis (& sic bastardus vulgo dictus) admittatur ad retractũ iure sanguinis? & non admitti duabus rationibus probauit post plures doct. quos refert Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. glo. 8. n. 6. &. 7. qui numeris duobus sequentibus dupliciter limitat. Primo, si bastardus matri succederet. Secũdo, in retractu rerũ venditarum

rum à suis liberis legitimis, & ex diuerso eius liberi rerum ab ipso patre bastardo venditarum & ipsi quoq; liberi & alij ab illo bastardo legitimè descendentes inter se, vtpote, qui sibi quoque inuicem succedunt, nam in prædictis casibus erit locus retractui, secundum eum & alios, quos refert & rationes Tiraq. in sua principali opinione negatiua hæ sunt, nempe, quòd in his bastardis nothis & illegitimis cesset ratio retractus, quæ est vt res remaneat in familia & agnatione, cum hi non dicantur esse de familia nec agnatione: prætere a, quia cum illis cognatio non est nec coniúctio ex parte patris secúdum autores, quos ibi refert: eandem sententiam principalem negatiuam sequitur lateque comprobat alios allegans in terminis nostrarum legum regiarum Didac.Perez, in.l.1.tit.1.lib.4.Ordin. veter.col.1327. vers. infertur secundo. vbi amplius tenet post Tiraquell. & reliquos ab eo citatos & Matth. de Afflict. vbi infra, nu.34. nempe, quòd nec filij legitimi bastardorum admittendi sunt ad hunc retractum iure sanguinis, quod & sequitur Pelaez, de maiorat. 2.part.quæst.2.num.25. vbi alios refert, eandem sententiam principalem probat Matth. de Afflict. in Tractatu protomis. in princip. l.num.32. vbi dupliciter limitat. Primo, nisi bastardi fuissent legitimati. Secúdo, nisi alias se haberet communis vsus loquendi, qui in regione est versatus quia hodie de generali có suetudine isti bastardi portant arma domus & vocantur de cognomine seu de casata & consequenter de generali competeret eis ius congrui: eandem negatiuam sẽtẽtiam cum distinctione tenet doct. Castill. in.l.74. Tau. in glo. magna.col.antepenult. vers. vlterius quæro, & Ioan. à Rojas, in Epithom.succes. cap.20.nu.103.& sequentibus. vbi num.107. limitat respectu rei venditæ à matre, cum ei succedit.

Sed his non obstantibus contraria sententiá verior est & tenenda, imo quòd filij naturales bastardi & illegitimi vulgo nuncupati iure posśint retrahere rem immobilem venditam patrimonialem vel auitam, quoniam in dispositione legali, quæ fundatur iure naturali sanguinis seu cognationis & æquitate cóprehenditur naturalis tantum, nisi ex qualitate personę aliud colligatur vt in.l. ex facto. §. si quis rogatus. El primero. ff. ad Trebell. Secundo quia vbi agitur de priuilegio & commodo filiorú in æquitate fundato appellatione filiorum, naturales tãtum comprehenduntur argumento, tex. in.l. vltim. C. de confirmand. tut. per quem tex. ita tenet Abb. in c. in presentia. n.23. de probat. quem ibi doct. sequuntur. Tertio, quia lex nostra, quæ retractum permittit, non vtitur ita strictis dictionibus vt solú ipsos legitimos ad ius istud vocet, etiam si illegitimos expresśim non vocauerit, inquit enim. Y alguno de aquel abolengo la quisiere, &c. Naturalis in rei veritate est de illo sanguine & linea, igitur, &c. & in terminis hãc partem probarút Vago & Boerius relati per Tiraquel. vbi supra. n.4. & è nostris Cyfuent. in.l.70. Taur. col.2. vers. Quintò dubitatur, dicens ita fuisse iudicatú in contradictorio iudicio in ciuitate Ouetensi, & ibi eandem opinionem sequitur Anto. Gom. nu.4. idem in.l.9. & sequentib. Taur. nu.54. quam etiam sequitur & veriorem atque receptiorem profitetur Matienç. in hac.l.7.tit. 11.lib.5. Nouæ Collect. Reg. gloss. 2. num.3. Non obstãt rationes adductæ pro priori parte, quoniam negari nó potest quòd hi filij naturales vel bastardi sint consanguinei atq; de sanguine & progenie suorum prædecessorum, quorú res immobiles retrahere volunt, sicque non cessat in eis, imo concurrit ratio retractus. Præterea & secundo quoniam etsi de iure bastardi non contineantur sub nomine familię & cognationis, nec liceat eis arma suorum prædecessorum portare atq; deferre, vt tenet Bald. in.l. generaliter. §. cum autem n.6. C. de Instit. & subst. &c. sequitur plures referens Pelaez, vbi supra, nu.19. aliud tamen est de consuetudine, iuxta quá bastardi nobilium & illustrium maxime magnatum sunt nobiles vt cum alijs resoluit Matienç. vbi supra, num.5. dicens hoc in nostra seruari Hispania.

3 Hæc tamen recepta sentẽtia limitatur in spurio vel incestuoso vel nato ex damnabili cóitu, qui nullo modo potest retrahere iure sanguinis, quia non dicitur certus cósanguineus,

neus, nec de genere domo vel stirpe parétum vel ascendentium, ita tenet & probat Anto. Gomez, in l. 70. Taur. num. 4. ad fin. idem in l. 9. num. 54. cum Villadiego contra Montalu. in l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori. glo. mag. col. 13. versic. item quæro. qui aliud tenebat in filio spurio, nempe, posse retrahere. Sed hanc limitationem sequitur etiam Matienç. vbi supra, num. 6.

4 Legitimatus autem ex rescripto Principis bene admittitur ad retractũ ex. l. regia, vt cũ Carol. Molin. & Matth. de Afflict. aduersus, Dec. & Tiraquell. probauit doct. Didac. Couarr. in quarto de sponsalib. 2. part. c. 8. §. 10. num. 3.

¶ Finis. 155. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Leges nostri regni de retractu agentes tam iure sanguinis quam communionis an comprehendant clericos, constituuntur quatuor casus, & in omnibus affirmatiue resoluitur.*

2 *Clericus potest retrahere à laico rem auitam, vel patrimonialem cui fuit distracta.*

3 *Clerico vendente rem patrimonialem vel auitam laico habet etiam locum retractus.*

4 *A clerico emptore habet locum retractus.*

5 *Actio ad rem immobilem retrahendam licet dicatur personalis est tamen in rem scripta & sic sequitur possessorem.*

6 *Clericus à quo res retrahitur conueniendus est coram iudice suo ecclesiastico.*

7 *Retractus habet locum etiam si venditor & emptor sint clerici.*

Eadem. l. 7. & sequen.

QVÆSTIO. CLVI.

QVæro præterea, an leges nostri regni de retractu agentes tam iure sanguinis quam communionis comprehendant clericos & personas ecclesiasticas? quæ quæstio quadrupliciter potest cõstitui. Primo quando laicus vendit rem laico, est tamen clericus consanguineus, qui vult eam retrahere tãquam sui patrimonij vel auitam. Secundo, quando clericus vendit rem laico, quam etiam laicus vel clericus vult retrahere. Tertio, quando laicus vendit rem clerico à quo laicus vel clericus consanguineus vult eam retrahere. Quartò, quando clericus vendit rem clerico, & laicus vel etiam clericus iure sanguinis retrahit eam. 1

2 Circa primum membrum quando laicus vendit rem laico est tamen clericus consanguineus, qui vult eam retrahere, quæstio est indubia, quia clericus potest retrahere rem patrimonialem vel auitam, quæ fuit laico distracta ex tex. in hoc expresso in cap. constitutus. de restitutione in integr. qui non eget inductione adeo clarus est: vbi in id expendunt Ancar. 7. notab. Panormit. 5. inferés ex eo clericos vti posse statuto vel consuetudine laicorum mere fauorabili & generali, de quo etiam dicit esse bonum text. in cap. dilecti. de For. compet. & hanc sententiam indubitatam sibi videri affirmat Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. glos. 8. nu. 41. ex supra dictis fundamentis allegãs plurimos doct. idem tenentes, nempe, clericos vti posse statuto, vel consuetudine laicorum mere fauorabili, & generali. & indubium affirmat idem Tiraq. dict. § 1. gl. 13. n. 2. & est casus indubitabilis, secundum Marant. disput. 8. num. 35. loquentem in iure congrui, quia nullum obstaculum vrget cum ambo sint subditi Imperatoris, nempe, venditor & emptor, & testatur hanc esse communem opinionem ex testimonio Matthæi de Afflict. & Dec. Matienç. in hac. l. 7. gloss. 2. num. 12. vbi etiam quòd

est

est verius & receptius, sequitur Anto.Gom. in.l. 70. Taur. num. 7. post Castell. ibidem glo.magn.col.5.

3 Circa secũdum membrum, nempe quando clericus vendit rem patrimonialem, vel auitam laico, dico idem nempe quod habet locum retractus iure sanguinis: quia licet ex parte vẽditoris retractus sit onerosus, seu potius lex eum inducens, quare videbatur clericum vendentem minime comprehendere: tamen postquam res deuenit ad laicum titulo emptionis lex facit suum effectum immediate contra subditum possessorem vocãdo consanguineum proximiorem. Præterea res transit cum suo onere, hoc est, vt retrahi possit iure sanguinis, vt statim dicemus in tertio membro: quare hanc sententiam loquens etiam in retractu iure congrui, qui est similis retractui iure sanguinis probauit Maran. vbi supra, dict. disputat.8.num.50.& in nostro retractu iure sanguinis idem tenet Tiraquel. de vtroque retract. titu.1.§.1.glo.13.num.11.& Palat.Rub.in.l.70.Taur.num.16. & ibi Anto.Gom.n. 7. quam sententiam probat atq; sequitur Matienç. dict. glo. 2.n.18. licet Rip. refragetur, lib.1.respons.c.2.in primo dubio: Nam doct. nostri tenent locum esse in hac specie retractui, quoniam clerico venditori nulla fit iniuria cum eidem precium conuentum præstetur, nec ad vllã teneatur euictionem ratione retractus, sicut in minore & infante resoluit Tiraq.dict.glo.13.nu.13.

4 Tertium membrũ est in clerico emptore, an ab eo habeat locum retractus iure sanguinis? & quidem in hoc casu est nostra quæstio habetque maximam difficultatem: videtur enim quod non habeat locum hac in specie prædict. retractus aduersus clericum emptorem, quoniam dispositio harum legum nostri regni introducentium retractum iure sanguinis magis afficere videtur personas, quam res, quo fit vt non comprehẽdat clericos, vt in cap. ecclesia sanctæ Mariæ de constit.& in cap. vltim. de vita & honest. cleric. cum similib. quoniam leges & statuta laicorum quando sunt contra libertatem ecclesiasticam, & clericis onerosa non ligant ipsos clericos, vt in Authen. cassa & irrita. C. de sacrosanct.eccles. & ibi Salicet.& doct. late Felin in dict.c. ecclesia sanctæ Mariæ. Et quod hæ.ll. sint onerosæ clericis, sicque contra libertatem ecclesiasticam probatur: quoniam per eas prohibentur clericis ea, quæ sunt sibi concessa iure communi, quo casu sunt contra libertatem ecclesiæ, secundum Felin. vbi supra, col.21.num.69.versic. Tertia fuit opinio, &c. Et ibi Anto.de Butr. & Imol.& in cap. cum terra.de elect. Fulgos. in dict. Authen. cassa & irrita. Sed iure communi vnicuique licet disponere de re sua ad libitum.l. in re mandata.cum simil.C.mandat.nec etiã quis compellitur emere, vel vendere. vt in.l. nec emere.C.de iur.delib.l.inuitũ. C.de contrahend. empt. Sed per ius retractus clericus emptor priuatur hac libertate: ergo, &c. & in terminis in fauorẽ clerici emptoris facit, quia retractus est contra ius commune, vt in.l.dudum.C.de contrah.empt. ergo.ll. nostræ regiæ.eum permittentes tanquam grauosæ clericis eos non comprehendunt his & alijs. 12. fundamentis hanc partem negatiuam in fauorem clericorum ementium ornat. Marãt. dict.disputat.8.num.1.& sequentibus. vsque ad num.16. inclusiue. & in terminis retractus iure congrui eã tenet Matth. de Afflict. in Tractatu protomis. super constitutione, Sancimus.§. final. eiusdem constit.in quinta col.vers.sed quid si clericus.num.15.16.&.17. alios allegans & dicens quòd hæc opinio videtur verior de iure, licet de facto male seruetur, idem tenet Bald.Imol.Panor.& Alex. in locis à Tiraquel.citatis vbi supra, dict.glo.13. num.3. & Montalu.in.l.13.glos.mag.col.10. vers.item quæro numquid.ista lex liget. clericum tit.10.lib.3.For.

Nihilominus tamen contraria sententia, idest affirmatiua, & sic quòd hoc casu habeat locum retractus aduersus clericũ emptorem tam iure sanguinis quam alio quocunque titulo iuridico est verior receptior & in praxi tenenda, quam alijs duodecim fundamentis comprobat & sequitur Marant. vbi supra, d.8.disputatione.nũ.17.&. pluribus sequent. sed potiora fundamẽta huius opinionis sunt duo vel tria. Primum quòd hoc casu concurrat eadem ratio & æqualitas, quæ inter laicos

cos, nempe, quòd res sit patrimonialis vel auita & retrahens proximior consanguineus, & leges nostri regni de hoc agentes sint generales & communes laicorum & clericorum & vtrisque vtiles esse possunt, ergo comprehendunt & ipsos clericos præcipue cum hoc ius retrahendi iure sanguinis sit etiam à iure Canonico cognitum & permissum, vt in dict. cap. constit. de in integ. rest. & late resoluunt atque probant doct. infra citandi. Secundum fundamentũ est, quoniam negari non potest, quin hæc actio ad rem immobilem retrahendam licet dicatur personalis sit tamen in rem
5 scripta quandoquidẽ dirigitur contra emptorẽ & sic sequitur possessorẽ, vt declarat Afflict. vbi sup. §. 2. incip. vt intra. 30. dies in. 11. notab. n. 35. & cõstat ex nostris. ll. & cõmuni earum praxi, & præterea tenet cũ alijs, quos refert Marant. disputatione. 9. num. 2. dicens actiones personales in rem scriptas habere similitudinem realium & sequi possessorem vt in. l. 3. §. est autem. & ibi gloss. ff. ad exhib. & declarat Ias. in Rubric. col. 2. ff. si cert. pet. & in terminis retractus ita tenet doct. Anto. Gom. in. l. 70. Taur. num. 36. & probat late cum alijs Matienç. in hac. l. 7. gloss. 8. num. 11. dicens quòd retractus afficit rem ipsam argumẽto. l. si via. §. si fundus. ff. de seruit. rustic. prædior. cum alijs iuribus, ibi per eum allegatis: quinimo esse actionem realem fundatam in iure personali, non vero mixtam late probare nititur Albornoz. libr. 3. del arte de los contract. tit. 3. fol. 121. col. 2.

Vnde res illa à principio transiuit in clericum cum illo onere, vt eam posset consanguineus retrahere, vicinus vel partem communiter habẽs in ea infra terminum nouem dierum seruatis quibusdam solẽnijs, de quibus in legibus nostri regni, & quanuis hoc non obstante per traditionem transeat dominium in emptorem, hæc tamen translatio fit reuocabiliter, quo casu prędict. dominij trãslatio non habet effectus veri & irreuocabilis dominij, vt est tex. & ibi notat Bart. in. l. ex sextante. §. Latinus. ff. de except. rei iudic. Bart. & doct. in. l. si rem. in princip. ff. de pignorat. act. videtur enim res alienata transire cum vitio, quo est affecta propter legis prohibitionem. & sic transit in clericum cum illo onere, quòd recepit in potestate laici.

Tertium fundamentum præcipuum huius opinionis est quòd quando laicus vendit huiusmodi rem clerico, primo facit contractum & immediate ex ipso contractu nascitur ius retrahendi proximiori, aut alij id ius legitime competẽti, quo tempore adhuc res est in dominio laici venditoris ante traditionem per. l. traditionibus. C. de pact. de mũ sequuta traditione transit dominium in clericum emptorem reuocabiliter cum iure retrahendi radicato in personam cõsanguinei, vel alterius, qui iure possit rem retrahere antequã ipsa efficiatur clerici, merito igitur talis retrahẽs potest rẽ clerico auferre ex iure sibi quæsito, facto laici vẽditoris antequã res esset effecta clerici, sicq; nullã iniuriã facit clerico, sicut quãdo clericus emit rẽ alteri hypothecatam vel tributariam, quia potest à clerico ratione illius hypothecæ vel tributi euinci iuxta notata per Barto. in. l. rescripto. §. fina. ff. de muner. & honor. lex enim iniecit vinculum suum in ipsa re antequam fieret clerici, vt est prædictum.

Non obstant fundamenta contraria, quia eis sufficienter satisfacit Marant. vbi supra, num. 39. & sequentibus. & in terminis hanc secundam sententiam affirmatiuam tenent Cyn. Baldus, & cæteri in. l. neque per se. C. de hæred. institu. & Matth. de Afflict. sibimet contrarius in Tractatu protomis. vbi supra, in princip. l. num. 9. & . 10. vbi eam dicit communem quem refert & sequitur Cyfuent. in l. 70. Tau. q. 51. dicens quòd ita practicatur in illa ciuitate Ouetens. & ibi etiam Palat. Rub. num. 15. & doct. Castell. glo. magna. col. 6. & sequentib. vers. pone quòd venditor, vbi latissime agens ad vtranque partem & existimãs quæstionem hanc esse dubiam, hanc partem elegit & Anto. Gom. ibi num. 7. Tiraq. de vtroque retractu. tit. 1. §. 1. gloss. 13. num. 2. & sequentib. Greg. Lop. in. l. 55. in glos. Deue auer. tit. 5. part. 5. sequitur Ioan. Baptista in sua Antinom. iuris. in princip. nu. 14. ad fin. fol. 3. paulo post princip. & testatur communem Roland. à Valle consil. 21. nu. 7. libr. 1. & . Matienç. in hac. l. 7. glo. 2. num. 14. & sequentib. qui

qui eam probat, sequitur & dicit communem Marant. vbi supra, num. 35. & sequent. præcipue num. 49. vbi refert esse communem sententiam ex Afflict. vbi supra.
6 Clericusque hoc casu coram suo iudice ecclesiastico conueniendus erit, vt in regula iuris vulgari, quòd reus debeat sequi forum rei & præterea in terminis nostris id probant Cyfuentes, vbi supra, quæst. 52. & Palatius Rub. dict. nu. 15. & plerique ex supra dictis.

7 Quartum & vltimũ membrum, est quando clericus vendit rem immobilem clerico an tunc sit locus retractui? Et non esse locum probat Marant. vbi supra, dict. disputatione 8. num. 55. & sequentib. quoniam hoc casu cessant rationes supra proxime adductę pro affirmatiua sententia, quibus ipse ibi respondet, & militant pro contraria allatæ.

Ipse vero, si quod sentio libere in medium proferre licet teneo contrariũ, & sic etiam affirmatiuam in hoc quoque casu, quoniam leges nostri regni de hac re agentes sunt generales & communes clericis & laicis & vtrisq; possunt esse vtiles atque fauorabiles, & iure Canonico retractus hic est approbatus, vt in dict. cap. cõstitutus. de in integr. restitutione minor. imo etiam si expresse id non esset cautum adhuc ius regium iure Canonicum seruandum esset, iuxta cap. 1. de nou. oper. nunt. & communem nostratium resolution[illegible], quam in proposito referunt docto. supra citati, ergo comprehendere debent nostræ præfatæ. ll. clericos, tam vendentes quam ementes, vt supra est dictum, quibus rationibus non satis, meo iudicio facit Marãt. vbi supra.

¶ Finis. 156 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Leges nostræ de retractu agentes habent etiam locum in datione in solutum voluntaria & etiam in necessaria, quæ autoritate iudicis fit virtute exequutionis vel alias.*

Iure regio non potest procedere discrimen, quod iure communi constituebant nonnulli doctores inter venditionem necessariam quæ fit per subhastationem, iudicis mandato alicui licitatori, & adiudicationem, quæ ex causa iudicati fit ipsi creditori.

Eadem. l. 7. & sequen.

QVÆSTIO. CLVII.

1 QVero vlterius, an leges nostræ de retractu in re vendita agentes, habeãt etiam locum in datione in solutum voluntaria, & etiam in necessaria, quæ autoritate iudicis fit virtute exequutionis vel alias? & videtur quòd non, quia ipsæ loquuntur in venditione rei immobilis, datio autem in solutũ non est proprie venditio, sed debiti solutio, ideo statutũ, vel cõsuetudo de retrahendo cum sit contra ius commune, vt in. l. dudum. C. de contrahend. empt. debet proprie non vero in casu improprio intelligi, vt in. l. cõstitutionibus. & ibi Bart. ff. ad munic. & in terminis dationis in solutum voluntariæ tenet Speculat. in tit. de empt. & vendit. §. nunc dicendum secundo, vers. sed pone statutum. & ibi Ioan. And. Montalu. in. l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori. in glo. Por otra heredad. in fine. sentit doct. Castell. in. l. 70. Taur. in glo. vendida. in princip. & ibi Palat. Rub. num. 23. & tenẽt alij plurimi, quos congerit Matienç. in hac. l. 7. gl. 7. tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. num. 1. & idem in datione vel additione in solutũ necessaria voluit Ioan. de Platea post alios antiquiores in. l. 1. nu. 3. & 4. C. de fund. patrim. libr. 11. Masuer. in sua praxi, in tit. de exequutione & subhastatione. §. itẽ precij distributione. ad finem. Ias. in. l. cætera. §. sed si separauerit. num. 10. ff. de legat. 1. Matth. de Afflict. in Tractatu protomis. §. 3. num. 16. Montalu. in dict. l. 13. in gloss. Por otra heredad. dicens sic fuisse iudicatum idem in glos. mag. col. 11. versic. item quæro. an habeat locum,

cũ Greg. Lop. in. l. 55. in glo. vẽder. tit. 5. p. 5. late Roland. à Valle, pluribus id comprobans in consil. 21. per totam præcipue num. 13. & sequentibus. lib. 1. & alij plures relati per Matienç. vbi supra, num. 9. hoc tamen intelligit Greg. Lopez, vbi supra, quando res immobilis factis subhastationibus adiudicatur per iudicem creditori, secus si alteri adiudicetur, quia tunc non est datio in solutum, sed mera venditio, vt in. l. ordo. C. de exeq. rei iudic. Item etiam limitat, nisi daretur in solutum pro pecunia debita, nam tunc idem esset dicendum, quod in venditione, si vero daretur in solutum alterius speciei nihil esset, quod ad venditionem pertineret, nisi daretur res immobilis pro mobili, quia tunc idem esset ac si daretur pecunia, secundum ipsum Greg. Lop. alios allegantem.

Nihilominus tamen, his non obstantibus, cõtrarium in vtroq; casu est tenendum imo quòd tam in datione in solutum voluntaria pro quantitate debita, quam in necessaria autoritate iudicis facta pro exequutione alicuius debiti siue res immobilis adiudicetur pro ipso debito creditori, siue alij detur habeat locum retractus iure sanguinis vel alio tit. legitimo, in datione in solutũ volũtaria pro quantitate debita, quia ipsa similis est emptioni eiusque vicem obtinet, vt in. l. si prædium. C. de euict. & in. l. eleganter. in princip. & ibi Bart. Bald. & Paulus. ff. de pignorat. act. cum simil. plura congerit Tiraq. de vtroque retractu. tit. 1. §. 1. glo. 14. nu. 4. & in terminis alienationis voluntariæ hanc partem affirmatiuam tenent Ioann. Faber. & Alberic. in dict. l. si prædium. & plures referẽs Tiraquel. vbi supra num. 2. & sequentibus. Cyfuent. in dict. l. 70. Taur. quæst. 40. & ibi Gom. Arias, nu. 29. Anto. Gom. 20. Greg. Lop. vbi supra, & eam late probat dicens veriorem & communiorem aduersus Spec. vbi supra, doct. Peralt. in. l. 2. num. 6. & 7. ff. de legat. 2. & nu. 8. hanc testatur veriorem eã sequutus pluresq; referens Matienç. in hac. l. 7. gloss. 7. nu. 2. & sequentibus. vbi num. 5. & sequentib. respondet fundamentis contrariæ partis. & num. 8. hanc nostram appellat veram & receptam: non obstat fundamentum contrariæ partis supra relatum: quoniam ius retrahẽdi potius est præter ius commune quam cõtra id vt recte probat doct. Peralt. vbi supra, num. 8. ex dict. l. dudum in datione in solutum ex causa necessaria quod habeat locum retractus probat pluribus rationibus & autoritatibus, Tiraquel. vbi supra, numero. 13. & sequentibus. quod etiã iure regio probatur per. l. 70. Tau. hodie. l. 9. infra hoc eodem tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Regiæ. duobus modis cõsideratam. Primo dum dicit. *Que la ley del fuero que habla cerca del sacar el pariente mas propinquo la cosa vendida de patrimonio por el tanto aya tambien lugar quando se vendiere en almoneda publica aunque sea por mandamiento del juez.* Pondera hæc posteriora verba, nam his loquitur lex illa in venditione necessaria, quæ iudicis mandato fit prout cõtingit in omnibus exequutionibus, nam in illis bona debitorum vendũtur & publice subhastantur, tuncque incipient currere nouem dies dati ad retrahendum. Desde el dia del remate, vt inquit dict. l. 9. possunt etiam verificari prædict. verba quando bona minorum venduntur mãdato & decreto iudicis, iuxta. l. magis puto. §. nõ passim. vsq; ad finem. l. ff. de reb. eorum. l. lex, quæ tutores. C. de adminis. tut. l. 4. tit. 5. p. 5. l. 6. tit. 18. p. 3. cum similib. si ergo retractus locum habet in venditione necessaria, habebit etiam locum in datione in solutum necessaria, quæ autoritate iudicis fit: nam illa & hæc æquiparãtur, vt in. l. vltim. tit. 27. partit. 3. ibi, Como en manera de compra, quod aduertit Matienç. vbi supra, dict. gloss. 7. nu. 10. hanc opinionem tenẽs, & idẽ in dict. l. 9. gl. 2. per totã.
2 Ex qua æquiparatione non potest procedere iure regio discrimen, quod iure communi constituebat Tiraq. vbi supra, dict. tit. 1. de retract. §. 1. glo. 14. num. 18. & Bald. consil. 300. lib. 1. per tex. in dict. l. ordo, C. de exequut. rei iudic. & Gregor. Lop. vbi supra, in dict. l. 55. in glo. Vender. nempe inter venditionem necessariam, quæ fit per subhastationem iudicis mandato alicui licitatori & adiudicationem, quæ ex causa iudicati fit ipsi creditori: nam

nam cum factum iudicis censeatur factũ partis. l. si ob causam. & ibi Bart. Bald. & alij. C. de euict. l. eleganter. in princip. ff. de pignor. act. cum simil. & iure regio per. d. l. vltim. tit. 27. partit. 3. æquiparentur præd. duæ alienationes consequens est, vt in vtraq; habeat locum retractus, vt hoc fundamento tenent Cyfuent. in dict. l. 70. Taur. quæst. 4. & ibi Gomez Arias, num. 29. prope fin. versic. tamen aliter. Secũdo & vltimo præfata nostra sententia tam in datione voluntaria quam necessaria probatur ex eadẽ. l. 70. Taur. & l. 9. infra eod. dum excipit casum permutationis ibi, *Mas si la quisiere por otra heredad trocar no le pueda ningun pariente contradezir*: Nam casus exceptus firmat regulam in contrarium, vt in. l. nam quod liquide. cum simil. ff. de penu legat. & quanuis lex illa. in princip. in regula affirmatiua retrahendi res immobiles patrimoniales loquuta sit de venditione earundem rerum, excipit in his verbis permutationem, vt in ea locus non sit retractui, cum ergo permutatio similis sit emptioni, vt in. l. fin. ff. de rer. permut. l. 1. ff. de contrah. empt. l. 2. C. de rerum permut. & in procem. tit. 6. partit. 5. consequitur regulam prædict. affirmatiuã non solum de venditione intelligendam esse, sed etiam de alijs actibus emptioni similibus præter permutationem, quæ nuncupatim excepta est ab eadem l. sed datio in solutum siue voluntaria siue necessaria est similis emptioni, vt supra est probatum, & in ea etiam militat ratio, qua nostræ. ll. fuerunt stabilitæ ne, scilicet, res exeat de familia, ergo idem ius statuendum est argumento. l. illud. cum simil. ff. ad. l. Aquil. & cum lex nostra permutationis casum tãtum excipiat alios similes venditioni prout sunt dationes in solutum volũtariæ atque necessariæ admittere videtur argumento. l. cũ prætor. cũ simil. ff. de iudic. qua inductione dict. l. 70. Tauri. in proposito dationis in solutum voluntariæ vtitur Matienç. vbi supra, glos. 7. num. 7. quæ mihi placet, & etiam astringere videtur in datione in solutũ necessaria, cum eadem. l. de ea quoque loquatur. in principio, & limitatio præsupponat in omnibus similibus casibus regulam procedere preter exceptum, ad dationem in solutũ necessariam certum est habere vicem venditionis atque esse alienationem prout est, de voluntaria nemo dubitat quãdoquidem per eã in tertium transfertur dominium.

¶ Finis. 157. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Emptor an teneatur restituere consanguineo retrahenti fundum cum fructibus pendentibus tempore contractus quos percepit infra nouem dies à tempore venditionis ante litem cõtestatam & numeris sequentibus resoluitur affirmatiue, idem procedit in socio retrahente rẽ ratione communionis pro indiuiso, vt in num. 11.*

2 *Fructus pendentes inter immobilia reponuntur.*

3 *Fructus pendẽtes venditi retrahi minime possunt iure sanguinis.*

4 *Retractus reponit retrahentem in pleno eodemque iure ipsius rei, quod erat penes venditorem vel primum emptorem & in eius locum subrogatur.*

5 *Res cum restitui debet intelligitur cum fructibus pendentibus.*

6 *Retrahens rem ex pacto de retrouendendo consequitur etiam fructus pendentes.*

7 *Fructus pendentes fundi venditi ad emptorem pertinẽt nisi aliud conuenerit inter contrahentes.*

8 *Fructuum pendentium non fit diuisio inter emptorem & consanguineum retrahentem, sed ad hunc integri pertinent.*

9 *Fructus nati post venditionem non veniunt nisi à tempore litis contestationis vel moræ si tanquam interesse petantur.*

10 Re-

10 *Retrahens soluere debet emptori iustum & licitum interesse precij soli & quomodo hoc intelligatur.*

Eadem.l.7.& sequen.

QVÆSTIO. CLVIII.

1 Quæro an emptor ratiōe retractus teneatur cōsanguineo retrahenti restituere fundum cum fructibus pendentibus tempore cōtractus, quos ipse emptor collegit, vel redditus, quos percepit & exegit infra prædict.9.dies ante litem cōtestatam? & nō teneri duabus vel tribus, inter alias, rationibus probari videtur. Primo, quia huiusmodi emptor habuit titulum, dominiū & bonam fidem & precium soluit, vel fuit habita fides de eo, quare iuste prædict. fructus percepit, quādoquidem venditor precio gaudet. Secundo, quia licet fructus pendētes in fundo, reputētur pars ipsius & tali casu possit cōsanguineus retrahere rē ipsam cū fructibus, tamen postquam fructus sunt separati à solo iam non dicūtur pars ipsius fundi, vel rei immobilis, sed potius res mobilis distincta & de per se in qua non ca-
2 dit retractus. Quod adeo est verū vt etiam si fructus pendentes vendātur, qui pars fundi sunt, vt in.l.fructus pendentes.ff.de reiuend. l.vlt.§.fructus.ff.quæ in fraud.cred. & ideo hi inter immobilia reponuntur à glo. ca.1.§. sciendum.verb.cohærētibus.de feud.cogn. quam ibi sequūtur Martin Aluar.& Cardin. Alex.& Zasius in Epitom.feud.4.p.col.1.vbi dicit cōmuniter teneri congerit plura in proposito Tiraq.de vtroq; retract.tit.1.§.1.gl.7.
3 n.37.& sequent. Attamen hoc non obstante præd.fructus pendētes venditi retrahi minime poterūt iure sanguinis, quoniā quia sine fundo vendūtur statim ab eo separandi: debent censeri tanquam si iam essent separati: quia finis ad quē quodlibet negotiū tendit potius inspiciendus est quam quod præsens est, vt late iure probat Tiraq. vbi supra.n.44. &.45.qui.n.42.& sequentib.his & alijs fundamentis probat in terminis non habere locum præd. retractum in fructibus pendentibus sine fundo venditis aduersus Matth. de Afflict.Casan.& Ferr. contrarium tenentes, contra quos ego quoque teneo cum Tiraq. vbi supra. Tertia, quia actio, quæ cōpetit ad retractū est personalis vel in re scripta & stricti iuris in qua veniūt fructus à tempore litis cōtestatæ vel saltē à tēpore moræ & nō ante argu.tex.in.l.in hac.ff.de triticar.& in.l.pen. ff.quę in fraud.cred.& ita in terminis nostrę quæst.φ fructus percepti in hoc casu nō sint restituēdi, nisi à tēpore litis cōtestationis tenet Mōtal.in.l.13.tit.10.lib.3.fori. gl.magna. col.9.circa fi.in vers.itē quæro an pximiori; idē in gl. Ayala, vbi inquit, non tñ cū fructibus perceptis cum emptor fecit fructus suos propter bonam fidē & titulum, vt in.l.si fundum. & in.l.certum. C. de reiuendic.

Sed his non obstātibus contrariā sententiā veriorem esse & tenendā existimo, imo φ in casu nostræ quęstionis fructus pendētes tempore alienationis collecti tñ ab emptore infra.d.terminū.9. dierū si à propinquo retrahenti petātur sint eidem restituēdi vel eorū æstimatio idq; alijs tribus potißimis funda-
4 mētis. Primò, quia retractus reponit retrahētē in pleno eodemq; iure ipsius rei, quod erat penes vēditorem vel primū emptorem, & in eius locū subrogatur, vt colligitur ex mente legū nostri regni de hac re agentium & profitentur oēs præcipue Montalu.in.d.l.3. glo. magn.col.3.&.4.tit.13.lib.3.For.Ant.Gom. in.d.l.70.Tau.n.35.& cæteri Modern. Vnde sicut emptor à quo retrahitur non debet remanere in vllo dāno, quia ei debent refundi oēs expēsę & gabella si eā soluit, vt in.d.l.70. Taur.& ibi doct.hodie.l.9.infra eod. ita etiā non debet cōmodum.d. fructuū reportare, qui ad se spectabant, vt infra dicemus, sed hi sunt retrahenti restituendi per regul.iuris vulgarem, quem sequuntur cōmoda, &c. Et econuerso, vt seruetur æqualitas. Secundò, quia cum hoc casu debeat fieri restitutio rei immobilis auitæ vel patrimonialis de iure intelligitur cum fructibus ex eadem re perceptis, argu.tex.in.l.restituere.ff.de verb.signi. & in.l.videamus.§.in Fabiana. versi.nam & verbum restituas.cum simil. ff.de vsur.cum

enim res restitui debet intelligitur cum fructibus pendentibus, secund. Bald. in. c. 1. vers. si quis ex parte. in verb. succedere, de pace cõstant. quem refert & sequitur alijs similibus comprobans Tiraq. vbi supra, num. 43.

5 Tertiò, quia emptor hic carere nõ videtur omnino mala fide cũ sciat vel scire debeat in tam breui termino dierũ nouem à se retrahi posse præd. rem, vel forte actũ iam esse super retractu cũ fructus percepit, & ita in terminis hanc secũdam sententiã merito probauit Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. gl. 7. nu. 53. fol. mihi. 20. quã etiã sequutus est doct. Anto. Gom. in. d. l. 70. Taur. n. 29. & Albornoz in sua Arte de los contractos. lib. 3. tit. 3. fol. 122. col. 1. & Matienç. in hac. l. 7. glo. 12. nu. 7.

6 & 8. Quod procedit etiam in eo, qui ex pacto de retrouendendo rem retraxit: nam sui erunt fructus vendentes vt argum. l. vlti. §. penult. ff. quæ in fraud. cred. tenet Bald. consil. 389. incip. Quod dictus contractus. col. 4. lib. 4. quem refert & sequitur Tiraq. de retract. conuent. §. 5. glo. 4. nu. 5. & 6. fol. 325. & doct. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. c. 11. n. 9.

Non obstant modo rationes cõtrariæ partis, & non prima: quoniam diluitur ex tertio fundamẽto supra adducto pro hac nostra & secunda sententia. Et præterea respondeo ꝙ titulus, quem à principio habuit emptor reducitur ad nõ titulum eo ipso ꝙ res iure retrahitur. Non secũda, quoniã procedit quãdo vẽditio fieret separatis iam fructibus à solo, tunc enim non dicũtur pars fundi, sed res mobilis. At vero cum fructus pendentes sint tempore venditionis simpliciter factæ ipsius fundi vnica tantum venditio censetur & fundi & fructuum tũc pendentium, non vero separata fundi & fructuum, & ita procedit quod dicitur fructus pendentes esse partẽ fundi, vt in. l. fructus. ff. de reiuend.

7 Et ideo si fructibus pendentibus fundus distractus, sit fructus ad emptorem pertinent, nisi aliud conuenerit inter contrahentes, vt in. l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de act. empt. l. qui fundum. §. cum fundum. l. cum manu sata. ff. de contrahend. empt. l. vltim. §. fructus. ff. quæ in fraud. cred. l. 11. tit. 15. p. 5. sequitur bene amplians Tiraq. vbi supra. n. 42. dicit cõem Molin. vbi supra. n. 8. de quo videndus est distinguens Mercad. de Tratos y contratos. c. del vender y comprar al fiado. versi. suelese preguntar y ventilar. fol. 66. & sequentib.

8 Quare nõ habebit locũ in proposito diuisio horũ fructuum pendentiũ tempore vẽditionis pro rata faciẽda inter emptorem, quo dominium ipsius rei habuerit, & cõsanguineũ retrahentem à tempore litis cõtestationis, vt existimabat doct. Couar. lib. 1. Variar. resolut. c. 15. n. 8. Nam hi fructus pendentes (intelligo de illis, qui pertinerẽt ad emptorẽ, si res patrimonij non retraheretur ab eo) integre pertinebunt ad cõsanguineum retrahentem, iuxta supradicta. Aliter enim non integer fundus retraheretur sicut erat quãdo venditus fuit, nec diceretur cõsanguineus retrahens plene subrogatus in ius, & locũ emptoris prout iure esse debet vt est prædictũ & in terminis aduersus doct. Couar. in hoc tenet Matienç. dict. nu. 8.

9 Fructus vero nati, vel habiti, post vẽditionem nõ veniunt nisi à tempore litis cõtestationis præterquam si nõ petantur vt fructus, sed tanquã interesse tũc enim à tẽpore moræ debẽtur, secũdum Montal. vbi supra, in præd. duobus locis, & Couar. etiã vbi supra, plures referẽtem, atq; Matienç. d. gl. 12. n. 9. vbi probat moram hoc casu cõtrahi à die oblationis & consignationis precij emptori intimatæ, antea enim ignorãtia excusabit eũ à mora.

10 Inquit tamen Anto. Gom. vbi supra, in fi. d. n. 29. quod retrahens soluet ipsi emptori iustum & honestũ interesse, quod illo medio tempore posset ex pecunia vel precio suo perlucrari: intelligi tamen hoc debet à die solutionis precij ab ipso emptore factæ vsque in diẽ intimationis consignationis eiusdem precij, eidem per cõsanguineum factæ intra nouem dies à nostris legibus præfixos ad retrahendum, nam deinceps nullũ est interesse soluendum, cũ non steterit per consanguineũ quo minus emptori preciũ redderetur, sed per emptorem, qui noluit id recipere, præterquam si probabiliter, is ignoraret retrahentem esse consanguineum venditoris, vel rem esse patrimonialem vel auitam: quia tunc lucrum vel interesse soluetur vsque ad

testium

testium publicationem, vt cum iudicio aduertit & merito iure probat Matien. d.gl.12.
11 n.8. Omnia dicta in consanguineo retrahente in hac quęstione, intelligi possunt & procedũt in socio ratione cõmunionis pro indiuiso retrahente, & in vtroq; loquitur Anto. Gom.in.d.l.70.Taur.nu.29.

¶ Finis. 158 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Minoribus exclusis à remedio legũ huius regni retrahendi rem patrimonialẽ, vel auitã propter lapsum nouem dierum, an competat remedium.l.si in emptionem.ff.de minor.ratione affectionis, vt ibi? late agitur per totam quæstionem, & resoluitur negatiue, esseque diuersos casus.*

2 *Dicta in præfatione censentur repetita in dispositione, & alia circa hoc adducuntur.*

3 *L.si in emptionẽ.ff.de minorib.intellectus.*

4 *In his, quæ sunt introducta ad rigorem iuris conseruandum non subuenitur personis aliàs priuilegiatis, vt rustico, mulieri vel militi.*

5 *In casu.d.l.si in emptionem, qui est diuersus à nostro, minor is, qui intra.d.nouem dies retractum in iudicium nõ deduxit, bene haberet eius.d.l.si in emptionem dispositio.*

L.8.tit. 11.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLIX.

Quæro modo circa intellectum. l.8.dict.tit.11.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, dum decidit quod nouem dies à lege Fori concessi ad retrahendam rem immobilem auitam vel patrimonialem currant cõtra minores. 25. annis. Ita vt aduersus lapsum.d.termini non conce-
1 datur eis restitutio in integrum: An minoribus exclusis ab hoc remedio legum nostri regni, per lapsum nouem dierũ, eis competat aliud? & hanc quæstionem inuenio nouiter tactam ab admodũ diligẽti Ludouic. Mexia, in.l.regia Toleti, De los terminos.in.12.fundamento.1.par.num.25. vbi inquit nostram l.in hac parte esse intelligendam necessario suo iudicio (saluo melius ac rectius sentiẽtis) quando ex illo retractus capite circa quod disponitur restitutio peteretur, secus vero si minor agere vellet ex alio capite ratione, scilicet affectionis: quia res aliàs vendita maiorũ suorũ fuisset, tunc enim etiam post nouẽ illos dies, sic petentibus beneficio restitutionis cõpelleretur emptor rem sibi venditã pro eodẽ precio restituere minoribus, casus est singularis, secundum ipsum, in.l.si in emptionẽ.ff.de min.per quẽ id testari dicit Anto.Burgens.in cap.1.de empt.& vend. 4.col. nu.23.& voluisse Andr.Barb.& Casan.ab eo relatos, sicq; effici resoluit vt si ex vno capite, nẽpe retractus post illos nouẽ dies, restitutionẽ rei venditæ minores petẽtes succumbant, ex alio affectionis, nẽpe capite posint etiam post illos nouẽ dies petere quod valde notãdum in praxi censet, & inquit Roland. à Valle, consi.1.nu.100.allegans prædict. Anto.de Burg.in dict.cap. 1. col.5.de emptio.& vend. quod beneficio restitutionis cogitur emptor vendere rem ad quam minor habuit affectionem: quia erat maiorum suorũ, & ex textu.in. l.si in emptionem. & eius mirabili interesse affectionis circa res maiorum pluri ma sunt per nostrates decisa, quæ in vnũ congerit latissime Tiraq.in Tract. de vtroq; retract.in præfatione totius tractatus.nu.34.& sequentib. apud quem possunt videri.

Mihi tamen (parcat noster vigilantissimus Cohispanus) hæc eius noua opinio non placet, quinimo saluá eius pace, & rectius sentientium iudicio, cõtrarium verissimum existimo, imo quod minor exclusus à remedio retractus per lapsum dictorum nouem dierum, neque beneficio restitutionis, de quo in nostra.l.regia, nec de quo in dict.l. si in emptionem, iuuetur, sed omnino sit atque remaneat exclusus, hocq; probo ex nostra.l.8.

& ex ipsius ratione, ibi. *Demanda la heredad, diziendo este que la pide que al tiempo de la venta era menor de edad, ansi que no le corrio prescripciõ, ni le empecio trãscurso de tiempo: o que fue absente, o impedido de pedirla hasta entonces, o por otro legitimo impedimento. Y ayudase del remedio de la restitucion, o de otros por donde siente que puede sacar su demanda: y con esto saca la heredad que por ventura vale la mitad mas, o los dos tercios, que quando la ouo el comprador: lo qual parece cosa muy inhumana y muy subjecta a fraude e a peccado. Porende declaramos e ordenamos que los nueue dias contenidos en la dicha ley del fuero, para que el mas propinquo saque la heredad vendida que fue de su patrimonio, o abolengo, corran cõtra los menores de. 25. años, quier sean en edad pupillar, o adulta: y esso mismo cõtra los absentes. Y que los vnos ni los otros no se puedan ayudar de su menor edad ni de la absencia: y que aya lugar contra ellos esta præscripcion de los dichos nueue dias, y que no les sea otorgado sobre esto restitucion ni rescißion del tiempo, saluo que a la letra se guarde la dicha ley del fuero con los vnos y los otros.* Ecce. l. expressam vbi ad retrahendam rem immobilem maiorum non conceditur minoribus nec absentibus vlla restitutio aduersus lapsum nouem dierum cõcessorum ad eam retrahendam: sicq; expresse constat de mente legislatoris, vt nullo iuris remedio subueniatur prædict. minoribus, nec absentibus post lapsum dict. nouẽ dierum, quin securus debeat remanere emptor, neque obstat quod. l. hæc loquatur, & sit necessario intelligenda de remedio retractus, quod leges nostri regni nouiter introduxerunt, non vero de remedio restitutionis iuris communis à. d. l. si in emptionem concesso. Nam respondeo & considero (dato q̃ d. l. si in emptionẽ in nostro casu loqueretur quod diffiteor, vt paulo infra dicemus) vtrũque remediũ ad idem & circa idem eademq; ratione, nempe affectionis rerum maiorum, ne extra familiam alienentur atque vt in ea permaneant esse introductum in fauorem minorũ & aliorum, & præclusum à nostris ll. regijs nouem dierum termino, vnde his elapsis, vtrique præscribitur, quanuis enim à iure cõi termin⁹ assignatus minime fuisset ad retrahendas huiusmodi res maiorum nostrorum, leges tamen regiæ, nõ solum maioribus, sed etiam minoribus absq; spe restitutionis eum nouem dierum præfixerunt. & non amplius ad euitandas fraudes & cautelas vt in nostra. l. cauetur in verbis supra relatis, ibi. *Y con esto saca la heredad, que por ventura vale la mitad mas, o los dos tercios, q̃ quando la ouo el comprador: lo qual parece cosa muy inhumana y muy subjecta a fraude e a peccado.* Quæ fraudis causa atq; occasio militaret in nostro casu, nisi eam tolleremus excludẽdo minores à prædict. remedio post lapsum nouem dierum tam nostræ l. quam. d. l. si in emptionẽ, quinimo expresse saltem in genere hoc excludit nostra. l. regia post lapsum. 9. dierũ, vt patet in illis verbis. *Y ayudase del remedio de la restituciõ y de otros por onde siente que puede sacar su demanda, &c.* Nam sub hac præfatione comprehendente tam remedium restitutionis, de quo in hac. l. quam aliarum subsequitur generalis. l. decisio, *Porende declaramos, &c. Y que no les sea otorgado sobre esto restitucion.* Vnde excludit alia quæcunque & vndecunq; remedium restitutionis, ac per consequens ex. d. l. si in emptionem, si hoc casu loqueretur & aliarum legum, si quæ sunt, quæ idem concedant: nec obstant verba illa. Sobre esto. quæ videntur restringere decisionẽ præfatã ad remediũ tantũ nostræ. l. quia respõdeo hoc non esse verũ, cũ vt prædixi ambo remedia versentur & cõpetãt circa idẽ: & ita merito omnia denegãtur post lapsum nouẽ dierum, est igitur hic expressa

legis decisio recte cõsiderata aduersus præfati Moderni nouã sententiam & opinionem.
2 Dicta enim in præfatione censentur repetita in dispositione, vt in. l. Titia. §. idem respondit. ff. de verb. oblig. & in. l. fi. ff. de hæredib. Instit. & plurima in fauorem huius brocardici, quæ in proposito cõducunt cõgerit idem Ludouic. Mexia, in eadem. l. regia Toleti, De los terminos, secundo fundamento, per totũ 2. part. ex quibus præcipua sunt quod causa seu ratio prooemialis est finalis, & ideo multum operatur, cum mẽs & disponẽtium voluntas ex proœmio maxime colligatur. Præterea quod ex statuti præfatione dispositio constringitur, extenditur & declaratur. Et ꝙ statutũ seu rescriptum informatur & declaratur ab his, quæ in precibus continentur ad quas rescriptum seu statutum refertur, vt in l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrogat. act. & in. c. inter dilectos. §. cæterum. ibi, ex forma petitionis, iuncta gl. de fid. instrum. plurima etiã cumulat in proposito, quæ sunt videnda, decis. Pedam. 59. num. 5. & sequent.
3 Neq; obstat decisio. d. l. si in emptionem, quæ cõtraria videtur supradict. dum concedit restitutionẽ minoribus ad retrahendũ res maiorum suorum propter interesse affectionis, quod est mirabile, vt ibi inquit gl. 3. Nam primo respõdeo, vt prædixi per. l. nostram regiam hoc esse sublatum, si minores intra nouem dies præfatas res maiorum suorum immobiles minime retraxerint. Secundo, & verius casum. d. l. si in emptionẽ, diuersum prorsus esse à casu nostræ quæstionis, vt omnibus ad oculum patebit (in quo deficit. d. Modernus,) nos enim agimus quãdo dominus atq; possessor rei patrimonialis, vel auitæ illã vendit extraneo, vel remotiori consanguineo, vt tunc minor proximior consanguineus venditoris possit illam ab emptore retrahere eodem precio infra præfatos nouem dies, aliàs remaneat exclusus etiam à remedio restitutionis & alio quocũque ad pręd. rem tanquã maiorum suorum retrahẽdam. At vero text. in dict. l. si in emptionem loquitur in minore, qui rem emit sub pacto addictionis in diẽ, hoc est, vt si alius meliorem conditionem non attulisset, vsque ad talem diem minor haberet certo precio emptam, tandem fuit oblata melior conditio: quia alius plus obtulit in prædict. termino constituto remque obtinuit, decidit hoc casu tex. ille & merito, vt minor implorans in integrum restitutionem audiatur ratione affectionis quod res illa fuisset maiorum suorum, dum tamen offerat venditori illud plus, quod ab alio fuit oblatũ vt patet ex litera illius. l. quæ ita se habet. si in emptionem penes se collatam minor addictione ab alio superetur: implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse emptam ab eo rem fuisse adprobetur: veluti quod maiorum eius fuisset: ita tamen vt id, quod ex licitatione accessit ipse offerat venditori, diuersitas igitur horum casuum cõsistit in facti specie, vnde merito, vt diuersum ius in vno quoque statuatur. In primo namque restitutio tollitur aduersus lapsum termini nouem dierum præfixorum à legibus nostri regni ad retractũ, in secundo vero restitutio concedatur, non circa lapsum termini, sed aduersus id: in quo læsus fuit nempe, quia à principio non obtulit sicut potuit tantũ pro re, quantũ alius postea dedit, qui casus si accideret tanquam diuersus à nostra quæstione incorrectus hodie remaneret restitutioque concederetur ad id, quod modo dicebamus ex dict. l. si in emptionem.

Quod si adhuc instes, esto quod casus. d. l. si in emptionẽ sit diuersus à nostro, quia hoc nemo negabit, eadẽ tamen ratione, quæ adhuc militat in nostro casu, videtur dicẽdum in terminis nostræ quoque quęstionis, vt minor exclusus à remedio restitutionis ad retrahẽdum, restitui debeat ex capite. d. l. si in emptionem, satisfacio resoluẽdo, quod si casum d. l. si in emptionẽ ipsiusque rationem retrahere velis in argumentũ ad nostræ quæstionis decisionẽ, teneberis adhuc stare decisioni nostræ. l. quæ est noua & restrinxit remediũ retractus ad nouẽ dies à tempore celebratæ venditionis, postque illũ terminum sustulit remedium, quodcunq; restitutionis: itaq; intra. d. 9. dies poterit minor retrahere iure ordinario sicut & maior potest, absque vlla restitutione, postea vero minime etiã in in-

tegrum restitutione petita, quæ sibi minime cócedenda est, vt in nostra. l. nec in hoc plus fauetur minoribus quam maioribus: quia in ijs, quæ sunt introducta ad rigorem iuris con
4 seruandum non subuenitur personis alias pri uilegiatis, vt rustico, mulieri vel militi, vt per glo. Bar. Bald. & Paul. de Cast. in. l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. late per Matienç. in hac. l. 8. glo. 13. num. 4.
5 At vero extra hunc casum si simus in terminis dict. l. si in emptionem. supra, formatis diuersissimis tamen à nostris, nempe quãdo minor emit cum prædict. pacto addictionis in diem, tunc non obstante nostra. l. quæ in alio casu loquitur minor restituetur aduersus addictionem alij factam in ea re, quæ maiorum eius fuit aliter non restituendus, vt in d. l. si in emptionem, quam sic intelligit Tiraquel. vbi supra. d. n. 34. & recte vt patet ex ea, & ex gl. cæterisq; scribentibus, ibidẽ: Mexia igitur quãuis saluari possit quatenus constituit diuersum ius inter casum illius. l. & nostræ: quia in illo conceditur & locum habet restitutio in minoris fauorem, in hoc vero minime in quo recte loquitur: fallitur tamen meo iudicio dum existimat nostram. l. atque illã eodem casu loqui, & prę terea, dum nouiter existimat, quod si minor non retrahat rem patrimonij, vel auitam intra præfatos nouẽ dies. l. fori, quanuis restitui nõ possit ex capite nostræ. l. posset tamen ex alio, nempe affectionis: quia res vendita maiorũ suorũ fuisset, & etiam post nouem illos dies rem petere, & sic beneficio restitutionis emptor compelleretur eam pro eodem precio sibi restituere ex. d. l. si in emptionẽ: hoc nãque verum non est, cùm etsi in casu. d. l. si in emptionem, etiam hodie incorrecto minor beneficio restitutionis iuuetur ad retrahendam & obtinendam rem maiorum suorum à plus offerẽtibus, is tamen diuersus casus sit à nostro vt prædiximus: nam in nostro minor non emit. d. rem, nec eam retraxit infra prædict. nouem dies, quod potuit facere & non fecit, vnde merito postea denegatur sibi restitutio in illo, minor prius emit rem iusto precio, & sub prædict. conditione addictionis in diem: vnde merito vt alio plus offerente minor hoc casu restituatur ad rem illam prius à se emptam rehabendam, quandoquidem læsus fuit enormiter in non offerendo à principio tantum quantum alius postea obtulit, quæ læsio detegitur cum alius plus offert, & ideo tunc competit restitutio.

At vero in nostro casu minor non fuit læsus in aliquo saltẽ enormiter: quia licet posset intra præfatos nouẽ dies rẽ retrahere tantumdem offerendo quanti venit, non tamen habuit eam emptam à principio sicut in casu. d. l. si in emptionẽ: ex quo plus iuris amitteret ibi minor si non restitueretur: quia habebat iam ius quæsitum in re quanuis cum pacto addictionis in diem, quam in nostro casu in quo minor habebat tantum actionẽ & ius ad rem non vero in re: terminusque nouem dierum à. l. Fori statutus est cõcessus ad rigorem iuris conseruãdum: quamobrem non subuenitur personis aliàs priuilegiatis, præmaxime cum hoc ius retractus sit cõtra ius commune, vt supra non semel diximus, & ideo restringẽdum præcipue cum expressim ab eadem nostra. l. regia, hoc casu denegata sit restitutio in integrũ, & ita existimo tenendum in iudicando & consulendo.

¶ Finis. 159 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Consanguineus retrahens, an adimpleat offerendo & consignando in indicio realiter precium, & faciendo id deponi apud idoneã personam, & postea citare emptorem eidemque intimare, an vero teneatur precium offerre cõsignarique prius emptori eumque requirere, vt recipiat, et in eius defectũ petere à iudice quod deponatur, & c? per totã quæstionem, resoluitur ad hoc teneri.*

2 *Verbum cõsignare vulgo pro deponere accipimus quãquã frequẽtissime sint diuersa.*

3 *Consignare & deponere, non est soluere.*

4 *Oblatio cũ necessaria est, fieri debet ei, qui põt accipere et offerentẽ liberare nõ alijs.*

5 *Consan-*

5 *Consignatio & depositio pecuniæ, nihil prodest, nisi prius oblata fuerit ei, cui sol ui debet.*

6 *Quoties vltra oblationem requiritur, vt emptor requiratur quod rem restituat, vel offerentem admittat ad illam rem, vtrumque desideratur, nec oblatio suffi cit sine prædicta requisitione.*

7 *Praxis deducendi retractum in iudicio.*

Eadem. l. 8.

QVÆSTIO. CLX.

QVæro vlterius circa eundem. l. 8. titu. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.
1 An consanguineus retrahens adimpleat offerendo primo loco & consignando in iudicio realiter verum precium rei & faciendo, id apud idoneam personam deponi, & postea emptori denuntiare per publicum nuntium, vel tabellionem & notarium causæ libellum retractus eumq; citare in forma intra terminum nouem dierum, de quo in nostris legibus regijs, an vero teneatur precium offerre & cõsignare ipsi emptori eũq; requirere, vt recipiat, & in huius defectũ petere à iudice, vt deponatur & citatio super retractu subsequatur intra dict. nouem dies? & videtur sufficere consignationem precij in iudicio fieri, & quod iudex id deponat notumque faciat emptori cum citatione in forma intra dict. nouem dies, per. l. 7. supra hoc tit. ibi: *Si diere el precio porque es vendida la heredad, aya la.* & in. l. 9. eod. titu. ibi, *Con tanto que consigne el que saca, el precio.* & in. l. 14. eodem. tit. ibi, *Sea obligado el q̃ la quisiere sacar, a consignar el precio
2 en el termino, &c.* Nam verbum cõsignare vulgo pro deponere accipimus, quanquam frequentissime sint diuersa, vt patet, in. l. acceptam. C. de vsur. ibi consignatam in publico depone. & in. l. 2. eiusdem tit. ibi pecuniã obsignatam in causam depositi habuerit. & in. l. cũ hęres. in prin. ff. de stat. lib. ibi, vel deponere in ædem pecuniam cõsignatã oportet, & in alijs pluribus iuribus congestis per Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 7. n. 6. & . 7. ex quibus colligitur quod cõsignare significat proprie pecuniam cõsignatam vel obsignatam in saculo, aut folle, aut alia re deponere, vt antiqui solebant: vtcunque sit finaliter est depositũ, siue cõsignata pecunia fiat, siue nõ cõsignata. Sufficit ergo deponere primo loco apud acta precium, & deinde notum facere venditori eumq; citare intra dict. nouem dies quãdoquidem hoc fit ad eum effectum, vt emptor id sciens recipiat precium si velit & restituat rem, quæ retrahitur: & ita in proprijs terminis quanuis prædict. non alleget vult atq; profitetur Matien. in. d. l. 7. glo. 12. n. 6. hoc tit. 11. lib. 5. dum ponit libellũ in materia retractus, & praxim procedendi in eo.

His tamen non obstãtibus ego teneo cõtrariam sentẽtiam, imo quod retrahens non adimpleat formã præcisam legum nostri regni incipiendo à deposito, nisi prius in eodẽ termino nouẽ dierũ requirat ipsummet emptorem si haberi possit, sin minus, vxorẽ vel filios, vel suos familiares in domo sua cum dicto precio vt id recipiat, & sibi restituat dict. rem, quã retrahit, quod si id recuset, tunc tẽporis fiat depositũ corã iudice & ipsius mandato, citeturq; emptor super retractu in forma, alias autem non obtineat ad quod tenendũ moueor sequentibus fundamẽtis. Primo, nam. d. l. 7. dicit: Si diere el precio. hoc est, Si pagare, dare enim significat dominiũ transferre, vt in. §. sic itaque discretis. & in. §. appel lata. de act. soluta autem pecunia intelligitur si numerata sit creditori, non alias, vt in. l.
3 soluãt. in prin. ff. de solut. At vero consignare & deponere nõ est soluere, secũdum Bart. in. l. item liberatur. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypot. soluitur, nec restituere est secund. Paulum de Cast. consil. 65. incip. Viso quodam libello. col. 1. versic. quædam aliæ causæ. lib. 1. Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 9. glo. 3. num. 3.

Secundò, quia cũ solutio facienda est alicui, tunc demum oblatio, consignatio & depositio debet fieri quando ille dolose recusat accipere & non alias, vt est text. notabilis in Authen.

Authent, vt exact. instāt. dot. §. illud quoq; cum similib. quem ad hoc allegat Tiraquel.
4 vbi supra, qui nu. 4. probat quod cum oblatio necessaria est, fieri debet ei, qui potest recipere & offerentem liberare non alijs, vt in. l. si reus paratus, cum similib. ibi allegatis. ff. de procurat.

5 Tertiò, quia etsi prædict. ll. Regiæ, loquātur per verbum consignare, consignatio & depositio pecuniæ nihil prodest, nisi prius oblata fuerit ei, cui solui debet, vt in. l. 2. & ibi Salicet. in. 1. notabil. C. de vsur. quam ad hoc citat & expendit, glo. in. l. acceptam. gl. vlt. post princip. & ibi Angel. col. fi. versi. sola vero depositio. C. de vsur. & Paul. col. penult. ibidem. versic. quantum ad secundum, & alios, quos refert & sequitur Tiraq. vbi supra. n. 5. Ergo necessario debent intelligi atq; suppleri nostræ. ll. Regiæ, per ius commune, vt prius debeat offerri realiter precium emptori, & cum eo requiri quod si nolit recipere tunc postea consignetur, sicque seruabitur dispositio iuris nostrarumque legum: quare hanc sententiam in proprijs terminis nostrę quæstionis in indiuiduo tenet plures docto. allegans Tiraq. vbi supra. dict. glo. 3. nu. 1. & sequentib. præcipue. n. 6. & iterū de retract. conuent. §. 4. glo. 1.

Quartò, & iure nostro regio idem probatur expresse, in. l 8. huius titul. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y que requiere con el precio, y sino le quiere recebir, ponele en deposito y demādale la heredad, &c.* Per quam l. & per dict. l. acceptam. C. de vsur. alios allegans hanc partem tenet doct. Burg. de Paz, consil. 30. num. 2. nec obstat quod dicta verba sunt narratiua, vbi ponitur allegatio minoris volentis rem retrahere post multos annos dicētis, sibi nō cucurrisse præscriptionē, & quod hæc allegatio tollitur per. l. illam inferius decidentem: *Que los nueue dias corran contra menores, y absentes: y que no les competa restitucion en esto:* Nam respōdeo quod quāuis lex hęc tollat dict. remediū minoribus & absentibus sicque procedat cōtra eos etiam ignorantes, minime tamen tollit formā, nec solēnitatem agendi intra. d. nouem dies. Quinimo eam approbat si intra dict. nouem dies agatur, vt constat ex serie eiusdem. l. ibi. *Y si el menor tuuiere tutor, o curador que pueda sacar la heredad para el menor, en el tiempo y como de suso se contiene.* Pondera verba illa, *Y como de suso se contiene.* Nam supra cōtinetur, vt prius requiratur emptor cum precio, & si illud nolit recipere deponatur: ergo hæc forma approbatur expresse per illam legem.

6 Quinimo si per prædict. ll. regias, vel statutum desideraretur vltra oblationem precij, vt requiratur emptor, vt rē sibi restituat, vel offerentem admittat ad illam rem, adhuc & hoc requirendum est necessario, nec sufficeret simpliciter facere eidem emptori prædict. oblationem retractus atque deponi idem preciū si recipere noluerit, nisi quoq; requiratur, vt eum admittat ad rem illam, vt late ex pluribus probat Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 8. glo. 1. num. 2. & sequentibus. Tamen cum leges nostræ hoc sigillatim nō requirant, sed sufficiat dicere, *Que la quiere por el tanto, y le requiera con el precio, que lo reciba: y en defecto de no lo recebir se deposite.* Quanuis prædict. requisitio secunda, vt eum recipiat vel admittat in prædicta re, vel eam sibi tradat: non ita specifice fiat obtinebit retrahēs quomodocūque colligatur sua intentio, & sic stante qualicumq; petitione: quia sola facti veritate inspecta iudicandū est, iuxta. l. regiam. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. Præmaxime si id specifice petatur, quod cautius est.

7 Ego in praxi semper deducebā hoc remedium retractus hoc modo, nam post breuem casus positionem consignabam precium & cum eo requirebam in iudicio emptorem, vt id reciperet & à iudice petebam quod hoc ei præciperet & vt declararet idem emptor, an plus soluisset, quia statim eram paratus ei soluere eumq; indemnem deducere & seruare, ab illo cōtractu, & mihi daret & traderet atq; restitueret rem illam cum fructibus à tempore celebratæ venditionis, quoniam eam volebam

bam atque retrahebam eodem precio, & in defectum non receptionis precij iudex id deponeret apud idoneã personã & condemnaret emptorẽ, vt mihi restitueret eodem precio dict. rem cum fructibus, & hac praxi sem per vsus fui cum officium patroni causarum exercebam quæ praxis est vera in termino dictorum nouem dierum & iuridica.

Et tenendo hanc partem non obstant fundamenta contrariæ, nam iam cessant ex superioribus, quanuis enim cõsignare, significet deponere pecuniam consignatam, præcedere tamen iure debet oblatio facienda ipsi, cui soluenda pecunia est adhoc, vt consignatio valeat: intelligi ergo debent nostræ. ll. hoc verbo loquentes, iuxta dispositionẽ iuris, nempe, præcedente prædict. oblatione, alias sola cõsignatio non sufficiet, præcipue cum hoc declaratum in eisdem terminis inueniamus per dict. l. 8. huius tit. quòd consignationem debeat præcedere prædict. oblatio & requisitio cum precio, & vna lex debeat per alteram suppleri & declarari, vt sic iura iuribus concordentur.

Finis. 160. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *NOuem dies concessi à l. regia ad retrahendam rem immobilem venditam in publica subhastatione, an incipiant currere à die del remate vel post lapsum insuper tridui vel aliorum nouem dierum, qui conceduntur debitori ad retrahendas res proprias? per totam prius eligitur.*

2 *Subhastatione legitime facta habet reus ad retrahendas res mobiles triduum, ad res vero immobiles nouem dies.*

3 *Causa exequutionis delata per appellationem ad supremos iudices regios etiam supra dictis terminis elapsis confirmant exequutionem & addunt, vt si reus intra certum diem pecuniam ratione contractus debitam soluerit & exequutionis expensas bona omnia capta ex causa exequutionis sibi reddantur nec fit fructuum restitutio.*

4 *Quadriẽnium non habet reus (vt vulgares existimant) ad rem suam venditam in publica subhastatione extrahendam, nisi superiores eundem terminum vel alium breuiorem eis concesserint, vt est prædictum.*

5 *Posset prædict. quadriẽnium reis competere quoties in venditione huiusmodi contigisset læsio vltra dimidiam.*

6 *Albornoz existimans habere hoc casu dominum ad retrahendas res suas decem dies reprehenditur.*

7 *Quando exequutio fit in repetita, res illa est irrecuperabilis.*

8 *Nouem dies retractus currunt statim à die factæ venditionis cum pacto de retro uendendo.*

9 *Emptor cum pacto de retrouendendo re tradita fit dominus & facit fructus suos nec eos tenetur restituere vẽditori quan uis res redimatur.*

10 *Si ad retractum concurrant consanguineus vel socius & debitor, hic præfertur; sicut venditor quando ex vi pacti de retrouendendo præfertur supra dictis.*

L. 70. Taur. hodie. l. 9. tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. CLXI.

1 QVæro circa. l. 9. tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Reg. dum decidit, *Que quando se vendiere la cosa de pratrimonio en almoneda publica.*

blica, aunq̃ sea por mandamiẽto de juez, los nueue dias para sacarla por el tãto el pariẽte mas propinquo se cuentẽ en este caso desde el dia del remate. An etiam prius quã incipiãt currere prædict. nouẽ dies elabi debeat terminus, qui in praxi in nostro regno datur reo, cuius bona sunt vendita in publica subhastatione præcepto iudicis pro satisfactione debitorũ ad retrahenda prædict. bona soluto precio, & eo termino elapso incipiãt currere præd. nouem dies si à debitore prædict. bona non fuerint extracta, (quia si obtulit precium & petijt rem, iam cessat nostra quæstio) an vero non expectato prædicto termino statim post diẽ del remate incipiãt currere prædict. nouem dies ad retrahendum concessi à
2 legibus nostri regni, & vt clarius procedamus: sciendum est quòd subhastatione legitime facta habet reus ad retrahendas res mobiles triduum, ad immobiles nouem dies quẽadmodum communiter obtentum est in hoc regno, vt asserit doct. Castil. in l. 70. Tauri. in gloss. Del remate, quem refert doct. Couar. lib. 2. Var. resol. cap. 11. num. 3. & Didac. Perez, in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1072. vers. dubitari præterea solet: & ita vidi sæpissime in praxi receptũ, & supersedetur datio possessionis rei in publica subhastatione venditæ pro exequutione debiti, quousq; transeãt dicti termini, nã si debitor intra eos res suas retrahat nõ est opus vlterius progredi, nẽpe, ad dationẽ possessionis: si autẽ causa huius exequutionis deferatur ad supremos iudices regios ex causa appellationis, etiã his terminis
3 elapsis cõfirmant exequutionẽ & addũt, vt si reus intra certũ diem pecuniã ratione contractus debitã soluerit & exequutionis expẽsas bona omnia capta ex causa exequutionis sibi reddantur, nec fit fructuũ restitutio cum ex gratia potius quam ex rigore iustitiæ hæc sententia feratur, & præsertim hoc ita pronunciatur vbi pignorum vẽditio & addictio in publica actione fit alicui suppositititio licitatori ad hoc, vt eadem bona statim creditori tradat, vel quoties visum est venditionẽ hãc iudicialem iusto precio non fuisse factam, secundum doct. Couar. & Didac. Perez, vbi supra, quorum dicta refert & sequitur nouissime doct. Suarez de Paz, in sua praxi. c. 3. 4. p. 1. Tom. num. 48. qui quanuis expresse, mentionem non faciant quòd causa per appellationem delata fuerit ad supremos iudices, vt prædixi, ego tamẽ hoc colligo ex ipsis prout in praxi vidi contigisse, alias enim absque appellatione, exequutionis causa minime ad supremos iudices deferretur.

4 Quare existimo terminum quadriennij, quem vulgares solent dicere reum habere ad rem sic venditam extrahendam somniũ esse, nec ex iure, nec ex obseruatione huius regni locum habere, nisi vt prædixi quãdo iudices regij supremi per viã appellationis aditi ex supradictis causis prædict. terminum vel alium breuiorem arbitrati fuerint concedendũ debitori ad retrahendas res suas prædicto modo venditas, vt recte perpendit, Didac. Perez, vbi supra, & doct. Paz, etiã vbi supra, num. 49. de iure enim non competit dictum quadriennium, quia licet aliqui tenerent quòd biennium, vt refert Bart. in. l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect. cõtrarium communiter tenetur, secundum Alexand. l. debitoribus. nu. 23. &. 26. ff. de re iudic. nec in praxi videmus alios terminos concedi debitori ad retrahendum res suas sic distractas quam triduum ad mobiles & nouem dies ad
5 immobiles, vt supra est dictũ. Posset autem prædict. quadriennium competere debitoribus ad recuperãdas res suas sic distractas, quoties in venditione ipsarum contigisset læsio vltra dimidiam, tunc enim remedio. l. 2. C. de rescind. vendit. cum similibus. locus esset etiam pro re in publica subhastatione vendita, iuxta veriorem & communem sententiam, quam refert doct. Ant. de Padil. in dict. l. 2. num. 30. plurimos referens, hac igitur læsione minime contingente in proposito, vel ea non probata non video cur alias debeat debitor admitti intra quadriennium ad retrahendum rem propriam in publica subhastatione venditam, quanuis ex supra dict. communi sententia affirmet doct. Anton. de Padilla, vbi supra, num. 31. exisse videri stylum communem fere omnibus tribunalibus Castellani principatus, vt quotiescũque fit exe-

quutio

quutio virtute rei iudicatæ vel instrumenti guarentigij in re aliqua debitoris, & illa distrahitur in publica subhastatione solennijs præcedentibus si debitor intra quadriennium offerat creditori sortem cum legitimis vsuris ac censibus potest rem suam repetere, præsumitur enim deceptus, secundum ipsum in precio, quo res illa fuit distracta & ideo practica iudicãtium illi succurrit remedio dict. l. 2. & quòd naturali æquitati innixa videtur, nam cum creditori plene sit satisfactũ æquissime vsus iudiciorum eum compellit rem ipsam dimittere debitori argumento text. in. l. si me & Titiũ. ff. si cert. pet. hactenus ille. Hęc tamen doctissimi Antonij traditio aut supplenda & intelligenda est, iuxta proxime dicta, nempe, quando non est appellatum & læsio contingit vltra dimidiam iusti precij, illaque probatur, vel si est appellatum ad supremos iudices ipsi cõfirmantes exequutionem aliquem terminum moderantur atque assignant debitori ad retrahẽdas prædict. res suas absque fructibus soluto debito & expensis exequutionis ex supra dictis causis, aut alias simpliciter & generaliter intellecta est falsa: nam si sententia, Del remate, trãsierit in rem iudicatam nõ datur debitoribus alius terminus quam triduum ad retrahendas res mobiles & nouem dies ad immobiles, vt praxis cõmunis recepit, nec deceptio vltra dimidiam præsumenda est in prædict. venditione nisi ipsa probetur, si vero appelletur à prędict. sententia, Del remate, ad supremos iudices tunc iam relatum est ipsos solitos esse concedere certum terminũ arbitrio suo moderandum intra quem id liceat debitori: hoc est, quod cõmuniter practicatur in hoc regno & non aliud.

6 Sed & multo minus audiendus est Albornoz, libr. 3. Del arte de los contractos. tit. 3. fol. 121. col. 4. ad fi. asserẽs, *Que por la ley. 52. titulo. 5. partit. 5. en las cosas vendidas por almoneda judicial, tiene el señor derecho de tomar la cosa vendida por el tanto, hasta diez dias despues del remate:* Fallitur namque in hoc Modernus hic, quoniam lex illa partitæ terminum præfatum decem dierum præfigit ad venditionem rei antequam fiat addictio plus offerẽti prout cõstat ex ipsa ibi, *E no la deue vender hasta que sean diez dias passados,* Et Greg. Lop. ibi, ita eam intelligit, non vero ad eã retrahendam postquam fuerit vendita non enim agit de hoc. l. illa, remanet igitur resolutum praxim communem esse in his regnis, vt debitori præfato concedatur triduum ad retrahẽdas res mobiles in publica subhastatione pro exequutione debiti venditas, & nouem dierum ad immobiles, quando vero exequutio fit in re petita est irrecuperabilis, secundum Rod. Suar. in. l. Fori. tit. De los emplazamientos. nu. 10. fol. mihi. 380.

7 His sic necessario præhabitis in quæstione nostra principali videtur dicendum, vt nouem dies dati propinquioribus vel socio ratione communionis ad retrahendum rem in publica subhastatione venditam incipiãt currere post diem, del remate, & dictum triduum & nouem dies in praxi concessos ipsi debitori ad retrahendas res proprias sic venditas non vero antea, quia interim venditio non est perfecta cum res vendita potest extrahi per debitorem, ergo non potest retrahi à consanguineo vel coniuncto vel consorte, vt in terminis probat atque resoluit doct. Castell. in dict. l. 70. Taur. in gloss. del remate. quã sententiã sequitur Matienç. hic in hac. l. 9. glos. 3. Potest & secundo hæc opinio cõmprobari, quia si aliud diceremus pręiudicium inferri videretur debitori volenti intra suos nouem dies rem retrahere, amboque concurrerẽt & litigarẽt super retractu, quod superfluum esse videtur, & magis iuri consonũ & rationi congruũ, vt cõsanguineo, vel coniuncto minime currant sui nouẽ dies ad retrahendũ nisi postquã fuerint elapsi alij nouẽ dies debitori cõpetentes ad retrahendũ res suas, quas si ipse non retraxerit in prædict. termino statim eo elapso incipiant currere nouem dies consanguineo & consorti assignati, vt ex tũc possint retrahere vt sic litium anfractus atq; sumptus euitentur.

Nihilominus tamen in contrarium nimis vrgent verba nostræ. l. 9. quæ expressè disponit,

ſponit, *Que los nueue dias que ſe dan al pariente mas propinco para ſacar por el tanto la coſa de ſu patrimonio ſe cuenten en eſte caſo deſde el dia del remate:* Quid igitur diſputandũ eſt aduerſus verba ita expreſſa, aut quomodo contra eam audebit quis noſtram quæſtionem decidere & præcedétem opinionem tenere?

Secundo hęc cótraria ſententia, imo quòd prædicti nouem dies conceſsi conſanguineo propinquiori ad retrahendum rem ſui patrimonij in publica ſubhaſtatione venditam incipiant currere ſtatim & immediate, Deſde el dia del remate, vt noſtra. l. aſſerit, non vero poſtea elapſis alijs terminis debitori à praxi conceſsis ad retrahendum res ſuas probatur: nam præfati nouem dies retractus currũt ſtatim à die factæ venditionis cum pacto de
8 reuendendo intra certum tempus reſtituto precio, non vero à tempore huius facultatis redimendi finito, vt rem hanc latiſsime ad vtranque partem agens ita definiuit atq; reſoluit Andr. Tiraquell. lib. 2. de retract. §. 2. gloſ. vnic. num. 33. & ſequentibus. vbi refert idem tenentes Ioan. Fab. Guid. Pap. Sebaſt. Neapo. Matth. de Afflict. & Ioan. Montal. quos ſequitur Matienç. ſupra in. l. 7. huius tit. gl. 6. n. 42. ſicq; ſupra dict. pactum de reuendendo non eſt impedimento quin interim antequam venditor retrahat admittatur conſanguineus: ergo ita in propoſita noſtra quæſtione dicendum eſt vt præfati nouem dies incipiant currere ſtatim à tempore vltimę addictionis, & ſic, Deſde el dia del remate. non vero à die finiti termini nouem dierum à praxi debitori conceſſo ad retrahendum res ſuas in publica ſubhaſtatione venditas, nam ſi in pacto redimendi expreſſo hoc ſtatutum inuenitur: idem dicendum eſt in tacito à praxi inducto. Nec obſtat ſi obijciatur quòd venditio cum huiuſmodi pacto expreſſo redimẽ
9 di rem venditam intra certum tempus ſit vera venditio & omnibus ſuis numeris abſoluta & perfecta, quandoquidem re tradita fit emptor dominus & facit fructus ſuos nec eos tenetur reſtituere venditori etiam ſi res redimatur, vt in. l. 2. & ibi, Bald. & Paulus. C. de pact. inter empt. & vendit. Tiraq. late lib. 2. de retract. §. 5. gloſ. 2. & eodem lib. 2. §. 2. glo. vnic. num. 34. & 35. at vero veditio iudicialis facta in publica ſubhaſtatione, de qua nos agimus non videtur perfecta, quandoquidé non fit traditio, vt prædixi, quouſq; tranſeant nouem dies cóceſsi debitori ad retrahendũ rem ſuam. Nam reſpondeo quòd nihilominus in noſtro caſu venditio eſt perfecta quanuis reuocabilis, nam ex eo quòd res vendita retrahi poſsit à debitore, non deſinit eſſe perfecta venditio quin poſsit à conſanguineo retrahi intra terminũ nouem dierũ à legibus noſtri regni eidé cóceſsis ſicut idé cótingit; quãdo expreſſum pactũ appoſitũ eſt in venditione, de reuédendo intra certũ tempus, vt eſt dictũ nec quòd in venditione iudiciali non fiat traditio quouſque tranſeant nouem dies debitori, competentes ad retrahendũ rem ſuam quicquam refert; quandoquidem præfati nouem dies conſanguineo conceſsi ad retrahendum incipiunt currere à tempore veditionis factæ, non vero à tempore traditionis, iuxta veriorem & magis receptam ſententiã quam ſupra deduximus quæſtione. 152. huius. 2. lib. num. 1. remanet igitur ex ſuperioribus verior hæc pars ſecunda & tenenda meo iudicio, quam ſenſit ſimpliciter ſupra dicta, non adducens Albornoz, vbi ſupra, loquens in termino decem dierum quem ex dict. l. partitæ exiſtimabat ipſe (quanuis falſo) competere debitori ad retrahendam rem propriam, in ſubhaſtatione iudiciali vendita.

Non obſtant fundamenta contraria, & primum non obeſt, quia iam ſupra eſt ei ſatis factum, nempe, quòd etſi poſsit retrahi res ſic vendita à debitore, adhuc dicitur venditio perfecta ad hoc, vt conſanguineo incipiant currere ſui nouem dies ad retrahendum.

10 Ad ſecundum reſpondeo, quòd ſi conſanguineus, vel ſocius & debitor concurrant in prædict. termino ad retrahendũ, præferetur debitor idéque dominus, vt in quæſtione de pacto de reuendendo quòd præferatur venditor conſanguineo, vel ſocio reſoluit doct. Ant. Gom. in. l. 70. Taur. num. 18. & ante eũ Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 1. gl. 7. in principio.

in principio aduersus Fabrũ, sequitur etiam Matienç. in dict. l. 7. glo. 6. num. 43. & eadem ratione idem dicendum est in nostro casu, sicque nullum præiudicium infertur ipsi debitori ex eo, quòd consanguineus vel coniunctus intra eosdem nouem dies retrahant, quandoquidem debitor debet preferri, quin imo etiam ipse venditor poterit à consanguineo, qui rem retraxerit redimere ex vi pacti dereuendendo vt probant ijdem Anto. Gom. & Matienç. vbi supra, idemque erit in debitore intra eosdem nouem dies volente rem suam retrahere eadem ratione.

Finis. 161. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Retractus, an habeat locum pro re patrimoniali, vel auita simul vendita cum alijs quæ non sunt huiusmodi vnico precio, resoluitur affirmatiue.*

2 *Consanguineus etiam si vellet, non posset omnes supradictas res retrahere, sed tantum patrimonialem, vel auitam.*

3 *Consanguineus hoc casu sufficit quòd in termino nouem dierum offerat, & consignet quantitatem pecuniæ, quam voluerit, & pro ampliori quantitate liquidanda offerat cum effectu fideiussorem idoneum, vt hic.*

4 *Emptor hoc casu non alias empturus, nisi omnes prædict. res simul potest offerre totas relinquere consanguineo retrahenti tantum patrimonialem vel auitam restituto sibi integro precio, & tunc consanguineus tenetur totũ retrahere, vel totum relinquere.*

L. 71. Taur. hodie. l. 10. tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXII.

Qværo si vendatur vna res, quæ sit patrimonialis vel auita & alia, quæ non sit huiusmodi sed aliũde acquisita simul & eodẽ precio, an habeat locum retractus pro re patrimoniali vel auita? & ꝙ non habeat facit. l. 71. Tauri. quæ hodie est. l. 10. tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. dum probat quòd quando plures res patrimoniales vnico precio venduntur non potest à cõsanguineo vna relinqui & altera retrahi, sed ꝙ aut omnes retrahi debent, aut omnes relinqui: talis enim contractus est indiuiduus, & ideo pro parte non potest dissolui argumento text. in. l. scire debemus. ff. de verb. obl. nisi constaret quòd dolo & fraude sic fuisset facta venditio, vt consanguineus iure retractus ad rem patrimonialem sibi competente priuaretur, tunc enim haberet locum retractus respectu rei patrimonialis ne fraus propria venditori & emptori patrocinaretur, cũ igitur contractus hic cessante fraude & dolo sit indiuiduus & non possit pro parte dissolui, idem videtur dicendum eadem ratione in nostro casu quanuis simul cum re patrimoniali alia vel aliæ acquisititiæ vnico pro omnibus precio pro omnibus vendantur, vt res patrimonialis tantum retrahi minime possit, quia coniunctio & simultanea venditio rerum diuersi generis, cõtractum alias indiuiduum diuisibilem facere non debet, secundo pro hac eadem parte facit, nam ad hoc, vt locum habeat retractus consignari debet ante omnia precium rei patrimonialis venditæ intra terminum nouem dierum, vt expresse cauetur pro forma essentiali in legibus nostri regni de hac re agentibus alias retrahens excludetur: hoc autem fieri non potest in casu nostrę quæstionis, quoniam cum vnicum tantum precium constitutum sit pro re patrimoniali & non

& non patrimonialibus sciri non potest valor nec precium rei patrimonialis statim, vt consignetur, iuxta formam & præceptum earundem legum. Tertio, quia emptor alias forsan non esset empturus rem vnam absque cæteris etiam si precium in singulas diuidatur & sic remaneret in damno, quod est absurdum in materia retractus

His tamen non obstantibus contraria sententia in proposito tenenda est, imo quòd sola res patrimonij vel generis possit retrahi etiam si vno eodemque precio fuerit vendita cum alia vel alijs non patrimonialibus, dolo etiam vel fraude non probatis ad quod est tex. notabilis in cap. constitutus. de in integr. restit. quem oportet sic induci, nam ibi licet ij, qui restituuntur in integrum non poterant redimere partē suam à patre ipsis consentientibus venditam, vt text. ille probat, nihilominus tamen admittūtur ad retractū alterius partis vi consuetudinis, quanuis vtraq; pars eodem contractu & precio fuisset vendita, vt ibi dicitur: si igitur hoc permittitur in parte eiusdem rei cuius altera pars retrahi nō poterat à fortiori idem locum habebit respectu vnius integræ rei patrimonialis, quanuis cum alijs non patrimonialibus, quæ retrahi non possunt simul vnico precio vendita fuerit, quem tex. ita nouiter in hanc sententiam (quanuis non cum prædict. argumento à fortiori, quod ipse addidi) expendit Tiraquel. eam sequutus de vtroque retract. tit. 1. §. 23. num. 6. & sequentibus. dicens num. 9. offerendum esse tunc precium pro rata sequitur idem Tiraquel. in. §. 24. statim, sequenti num. 1. dicens quòd æstimabit iudex deducta, scilicet, aliarum rerum æstimatione & facta omnium collatione & ante eum tenuit Matth de Afflict. in Tractatu de iur. protomis. §. scriptum est. n. 8. vol. 5. Tract. fol. 528. sequitur Cyfuent. in dict. l. 71. Taur. in. 1. dub. & Anto. Gom. ibidem num. 15. dicens quòd tunc precium æstimabitur arbitrio boni viri argumento plurium iurium, quæ ibi allegat, sequitur etiam alios allegans & late probans Matienç. in. l. 7. glos. 7. nu. 31. supra hoc titul. & lib. idemque erit hoc casu in retractu iure communionis si res communis vendatur cum re non communi simul eodemque precio, vt cum Matth. de Afflict. vbi supra, tenet in terminis Cyfuent. in. l. 75. Tauri, in tertio dubio.

Non obstat primum fundamentum in contrarium supra adductum, nēpe, dict. l. 71. Tau. & nostræ. l. 10. quoniā loquitur quādo omnes res simul venditæ vnico precio sunt patrimoniales, tunc enim plures rationes militant quare consanguineus nō possit vnam earum retrahere, & alteras relinquere, sed ꝙ aut omnes debeat retrahere vel omnes omittere, vt bene probat idem Matienç. in dict. l. 7. glos. 7. nu. 20. & sequentib. at verò quando res patrimonialis & aliæ non patrimoniales simul vnico precio venduntur, nihil est quod imputari queat consanguineo si tantū rem patrimonialem retrahat, cæteras vero
2 non, cum etiam si id vellet minime posset inuito emptore, quia res illæ non sunt de patrimonio, vt respondet Bald. eumque sequutus Matth. de Afflict. vbi supra, nēpe, in Tract. protom. §. sexto. incip. scriptum est, in vers. sed iterum quæro. nu. 8. Tiraquel. etiam cum Alber. aduersus Rip. vbi supra, num. 10. Cyfuentes in dict. l. 71. quæst. 3. idem Cyfuent. loquēs in retractu ratione communionis in l. 75. Taur. in quarto dubio: & præterea Matienç. in dict. l. 7. glo. 7. num. 33. nec obstat ꝙ contractus hic sit indiuiduus ac proinde non possit nec debeat pro parte dissolui argumento. dict. l. scire debemus: quoniam hic iure speciali & fauorabili nostri regni dissolutio fieri potest pro re patrimoniali, in cæteris rebus simul venditis vnico precio firmo contractu remanente iure communi, sicque diuerso iure hæc variatio contingit. Sicut videmus in minore contrahente cū maiore, nam ex illius parte claudicat contractus, vt in. l. Iulianus. §. siquis. à pupillo. ff. de act. empt. cum simil. Non obstat & secundum fundamentum in contrarium adductum de consignatione precij necessario facienda in termino nouem dierum ad hoc, vt retractus locum habeat, quod fieri non posse videtur in terminis nostræ quæstionis, cum precium vnicum

vnicum sit pro omnibus rebus simul venditis constitutũ: nam ad hoc respondeo, quòd vt prædixi debet offerri in nostro casu precium prorata & iudex æstimabit quantum sit soluendum pro re patrimoniali, quæ extrahi prætenditur habito respectu ad verum valorem singularum rerum simul venditarum & quantitatis totius pro omnibus precij constituti, vt sic distributio fiat rata pro quãtitate valoris vniuscuiusque rei ex omnibus simul venditis, & cum in dict. termino
3 nouem dierũ difficile sit liquidationem hanc fieri ad hoc, vt certum precium consignetur, iuxta formam legum huius regni, sufficiet si consanguineus infra dict. nouem dies offerat atq; consignet eam quantitatẽ pecuniæ, quã voluerit & pro ampliori quantitate liquidanda & taxanda per iudicem vsq; ad verum iustum integrumque valorem illius rei, quæ extrahitur offerat cũ effectu fideiussorem idoneum, qui in actis se obliget in forma ad illã soluendam emptori vna cum expensis cæterisque ad quæ tenetur, & hoc fiat in termino dictorum nouem dierum, iuxta doctrinam Alex. consil. 24. num. 9. lib. 4. alios adducentis, quem in proposito & materia retractus, quando precium soluendum non est liquidum refert & sequitur Matienç. in. l. 9. supra hoc tit. glo. 4. num. 15. Non obest & tertium fundamentum contrarium, quoniam id cessabit, si emptor ipse non alias empturus offerat totum relinquere consanguineo rem pa-
4 trimonialem tantum extrahenti, restituto sibi integro precio venditionis, nam tunc ratione supra dict. in prædict. tertio fundamento ne, scilicet, emptor remaneat in damno tenetur consanguineus totum retrahere vel totũ relinquere argumento. l. tutor. §. 1. ff. de minorib. ibi, respondi, eatenus rescindi, nisi emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset: facit etiam. l. communi. §. si debitor. ff. cõmun. diuid. per quæ iura ita tenet Tiraquel. vbi supra. n. 9. sequitur alios referens Matien. vbi supra. d. glo. 7. l. 7. nu. 32. quanuis contrarium teneat Bald. & Matth. de Afflict. in dict. Tractatu de iur. protomis. §. rescriptum. nu. 5. & 6. vers. quarto nota: quorum sententiam probauit simpliciter Cyfuent. in. d. l. 71. Taur. in. 2. quæst. & in. l. 75. Taur. in quinto dubio, præcedens tamen verior est & tenenda.

¶ Finis. 162. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Vxor constante matrimonio non potest fundum acquisitum eo durãte per maritum venditum retrahere.*

L. 75. Taur. hodie. l. 14. tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXIII.

Qværo, habens rem communem pro indiuiso cũ alio potest cũ venditur pars socij illã retrahere, vt in. l. 55. titu. 5. partit. 5. & in. l. 75. Tauri. hodie. l.
1 14. tit. 11. lib. 5. Nouę Collect. Reg. an attentis his legibus vxor constante matrimonio possit fundum acquisitum eodem matrimonio durante venditũ à marito retrahere tãquam habens communionem in illo? & videtur posse attenta veriori & magis communi sententia, quæ habet, vt dominium & possessio rerum quæsitarum constante matrimonio transferatur in vxorem ipso iure pro sua dimidietate, vt resolui supra. q. 118. huius lib. 2. nu. 1. & sequent. Cuius opinionis fuit doct. Castell. vt eum refert Greg. Lop. in dict. l. 55. glos. mag. col. 3. vbi tamen in fine illius glo. rectius probat contrariam sententiam in hoc quia si maritus vendidit & tradidit fundum constãte matrimonio acquisitũ cum sit trãslatum dominium in emptorem in toto fundo non potest vxor dicere se consortem esse: si vero tantum vendidit, & non tradidit, cum sit præcise obligatus ad tradendum & possit tradere & alienare partem vxoris constante matrimonio & habeat facultatem tradendi non poterit vxor volens retrahere impedire maritũ habentem à lege regia liberam administrationem

nistrationem bonorum constante matrimonio quæsitorum, atque proinde potestatem ac facultatem alienandi, bona tamen fide, vt in.l.5.tit.9. libr.5. Nouæ Collect. Reg. quam sententiam etiam, in terminis nostræ quæstionis sequitur Matienç. in.l.11.gloss.3. num.13. titu.11.lib.5. Nouæ Collect. Reg. & ipse eam probo. Non obstat fundamentum contrariæ partis supra relatum, nam verum est dominium & possessionem rerum acquisitarum constante matrimonio transire ipso facto in vxorem pro sua dimidia parte, id tamen procedit reuocabiliter, quia maritus potest matrimonio constante alienare absque fraude, vt in dict. l. regia cauetur & resoluimus supra dict. quæst.118.

Finis.163. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Nouem dies concessi à legibus regijs ad retrahendam rem communem pro indiuiso alienatam incipiũt currere à die venditionis, sicut in retractu iure sanguinis.*

Eadem.l.75. Taur.

QVÆSTIO. CLXIIII.

1 Quæro à quo tempore incipiant currere nouem dies in isto retractu ratione communionis? Modernus Albornoz. lib.3. Del arte de los contractos. tit.3. Del retracto. fol.120. col.3. versic. Hasta aqui, constanter tenet currere à die notitiæ venditionis non vero à die venditionis, si tunc non venit in notitiam consortis, quia dict. l. partitæ. non habuit cõsiderationem principaliter ad venditionem sed ad communionem rei cui præiudicari non potest absque scientia & cõmodo præiudicati: at lex de retractu ratione consanguinitatis loquens rationem habuit ad venditionem.

Hæc tamen opinio meo iudicio omnino falsa est, contrariumque absque dubio est tenendum, imo quòd nouem dies ad retrahendum rem cõmunem pro indiuiso possessam concessi incipiant currere à tempore venditionis, sicut in retractu ratione sanguinis, nec vllo modo dicendũ est incipere dict. nouem dies currere à tempore notitiæ habitæ per cõsortem. Primo, quia eadem ratio militat in vno retractu, quæ in alio, nec enim vlla commoda differentiæ assignari potest inter illos. Secundo, quia si aliud diceremus sequi possent inde maxima inconuenientia, quæ. l.8. supra eodem considerauit. Tertio, hæc nostra sententia expresse saltem generaliter probatur in hac. l. 75. Taur. dum loquens in hoc retractu ratione cõionis & sic in casu. d. l. partitæ inquit. *Que el comunero que quisiere sacar la cosa comun por el tanto sea obligado cõsignar el precio enel tiẽpo y termino y cõ las diligẽcias y solennidades de la manera que la pudiera sacar el pariente mas propinquo quando fuera de su patrimonio y abolengo: de suerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Nieua y en estas nuestras leyes aya lugar y se platique en caso que el comunero quiera sacar la cosa vendida por el tanto.* Ecce quomodo per. l. nostram æquiparãtur ambo retractus in tempore vel termino & cæteris diligentijs faciẽdis: ergo cum in retractu iure sanguinis certissimũ sit. 9. dies currere à tempore venditionis etiam contra ignorantes & minores vt in legibus superioribus & præcipue in. l. 7. &. 8. &. l. 15. in fine. infra eodem tit. ibi, *Que los demanden desde el dia que la vendida fuere fecha hasta nueue dias,* Consequens est, vt idem seruari debeat in retractu ratione communionis, aliter enim verificari minime possent verba supra relata, nostræ. l. quòd si in hoc esset differentia, quã existimat Modernus ille nostra lege induci deberet quæ agit de æquiparatione horum retractuum, sed per. l. nostram. talis differentia minime

minime constituitur, sed potius contrarium statuitur, ergo illa falsa est, & quòd lex nostra hoc decidat, vt ex ipsa constat tenet ex ea id deducens Anton. Gom. ibidem in dict.l.75. Taur.nu.27.dicens quòd hodie per nostram l.expresse decisum est ꝙ socius possit retrahere rem communem etiam venditione iam facta & perfecta cum extraneo dum tamen retrahatur infra eosdem nouem dies post contractum & alienationem quemadmodũ & eadem forma & solénitate, qua cõsanguineus posset retrahere dicens ita expresse disponere d.l.75. Taur.& ꝙ ista est eius vera & propria decisio. Idem tenet Greg.Lop.in dict.l.55. in gl. Deue de auer. dicens per nostram.l.quòd debet in isto retractu ratione communionis seruari, omne illud, quod seruari debet in retractu iure sanguinis, iuxta.ll.Fori.& Ordinamenti de Nieua, & omnia in illo retractu statuta in oblatione & consignatione precij & cæteris diligẽtijs & obseruatione termini nouem dierum & alijs habent locum in isto retractu, vt habetur in dict.l.75.Taur.sed in retractu iure sanguinis incipiunt currere nouẽ dies à tẽpore venditionis, vt supra est visum & currũt cõtra ignorãtes vt in.l.8. supra hoc titu. ergo idem obseruari debet in hoc retractu ratiõe cõmunionis quidquid perperam in contrarium asserere atq; probare conatus sit præfatus Modernus, cuius fundamentũ supra iam relatum nõ obest, quoniam in duobus falsum præsupponit, primo dũ dicit dict. l.partitæ nõ habuisse considerationem principaliter ad vẽditionem sicut lex de retractu ratione sanguinis loquens sed ad communionem, nam vtraque lex pręcipue considerauit venditionem ad hoc, vt retractus tã iure sanguinis quam communionis locum habeat, alias enim retractui locus minime foret, secũdo falsum præsupponit dum existimat quòd absque scientia & cõmodo præiudicati communioni præiudicari non potest, nam videmus ꝙ socius potest vẽdere partem suam etiã extraneo, vt in dict.l.partitæ. quæ nec scientiam cõsocij requirit nec eius commodum. Præterea etiam si fundamentum suum verũ esset attenta dict. l. partitæ. id tamen cessaret attenta nostra.l.75.quæ nouissima est, vbi statuitur, quod prædixi, cuius. l. non meminit præfatus doctor in hac quæstione, nec ei vllo modo satisfacit, quare caue tu à sua opinione & tene hanc secundam partem, quæ meo iudicio est verissima & pro ea est casus. l. nostræ, cuius summam posuerat ante idem autor.cap.9.illius tituli. fol.117.col.3.

Finis.164.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis secundum veriorem opinionem.*

Eadem.l.75.Taur.

QVÆSTIO. CLXV.

1 Vero etiam, an retractus ratione communionis locũ habeat pro rebus mobilibus & sic si in aliqua re plures habeant vsumfructum communem pro indiuiso & vnus vendat suam commoditatem alij quam consorti, cõsors possit eam retrahere pro eodem precio? & partem affirmatiuam probat.l.55. tit.5.partit.5.dum dicit, *Los omes auiendo alguna cosa comunalmente*, Pondera verbum, *Alguna cosa*, Quod est generale, & omnia comprehendit, vt in.l.1.in fine.ff.si cert.pet.l.rei appellatione.ff. de verb. sign. l. omnia. §.fi. ff. de legat. 2. & sic habebit locum.l.illa.in re mobili vel se mouenti, vt in pecoribus & seruis, vt notat & probat Gregor.Lop.ibidem in glo.1.dicens hãc partem esse de iure veriorẽ per illam.l.generaliter.& indistincte loquentẽ, & quia diuersa ratio militat in retractu ratione sanguinis quã in retractu ratione cõsortarię: qua ratione idẽ probat Greg.Lop.in gl.2. per totã in vsufructu cõi vel vsu fundi seu habitatione domus vel alia seruitute communi, veluti in iure pascendi pecoris in alieno agro, vel alias si vnus ex socijs

ex socijs partem iuris sui védéret extraneo, consortes illius iuris & seruitutis admitterentur ad retractum propter cómunionem, quam habent in illo iure: idemque tenet in actione personali, quamplures communiter haberent ad fundum, vt si vnus vendat actionem suam extraneo admittantur consortes illius iuris & actionis ad partem consortis, vt sic possint agere actione personali ad consequendum totum fundum sibi debitum: eandem sententiam, & sic quod retractus ratione cómunionis habeat locum in rebus mobilibus sicut in immobilibus, eodem fundamento probat & dicit esse absque vllo dubio Albornoz, lib. 3. Del arte de los contractos. tit. 3. del retracto. fo. 120. col. 4. versi. La segunda. eandem sequitur Matienç. in. l. 13. gl. 3. n. 3. tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Reg. vbi late eam probat, & etiã loquitur in parte vsusfructus communis vendita, vt in eo habeat locum retractus ratione communionis.

Sed contra hæc omnia videtur esse nostra l. 75. Taur. dum intelligit dict. l. Partitæ in re immobili, tantum, dicens: *Si alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro, en caso q̃ segun la ley de Partida la pudiera el comunero sacar por el tanto, &c.* Secundo, quia sic etiam videmus quod retractus ratione sanguinis habet tãtum locũ in rebus immobilibus, non vero in mobilibus, vt constat ex legibus superioribus huius tit. 11. & tenent communiter doct. nostri Hispani id deducentes ex præd. legibus Regijs. Ergo idem dicendum est in retractu ratione communionis, cum vterq; retractus sit æquiparatus per hanc nostram l. Regiam. 75. Taur. hodie. l. 14. titu. 11. lib. 5. Nouæ Collect. & ita eam contra primam supradict. sententiam ponderauit Grego. Lop. in dict. l. 55. glo. 1. dicens se nunquam vidisse super rei mobilis communis venditæ retractu litem aliquam agitari. & quod forte in iudicio ita practicaretur, vt tãtũ dict. l. partitæ procederet in immobilibus licet de iure verior sit prima pars.

Quid tenendũ? certe prior opinio verior est, vt præfati autores existimant & tenendo eam non obstant verba nostræ. l. 75. Tauri quia prædict. l. non restringit dispositionem generalem. dict. l. partitæ, sed refert factum, & sic casum & exẽplum rei immobilis, non tamen excludit cæteros, nempe quando res communis mobilis venditur, continet enim vtrumque casum legis partitæ decisio: vnde. l. Noua Taur. Loquens in vno, alterum non tollit: sed id, quod expressit gratia exempli & frequentioris contingentiæ fit: non tamen negat idem seruandum esse in cæteris rebus communibus mobilibus venditis. Ratio autem differentiæ inter hos duos retractus in hoc casu potest considerari, quoniam retractus ratione sanguinis cum sit introductus in rebus patrimonialibus vel auitis, vt nostræ. ll. asserunt, fatendum est illud in rebus immobilibus tantũ habere locum, nõ vero in mobilibus, cum res mobiles vsu consumantur & sic raro durent in secũdam vel tertiã generationem vt sanguinis ratione extrahi valeant: quod si aliquando contingat durare aliqua bona supellex, vt ensis preciosus & similes in quibus etiam cadit affectio, eo quod fuerit maiorum adhuc in eis retractus locum habere non debet, cum. ll. nostri Regni tantum quantum in immobilibus: At vero in rebus communibus retrahendis ratione communionis, cum tantum tempus præsens communionis attẽdendum sit: ita frequenter potest contingere retractus hic in rebus mobilibus sicut in immobilibus, & ideo lex partitæ generaliter in quacunque re communi vendita loquitur. In praxi autem nunquam vidi casum hunc agitari, sicut nec Grego. Lop. etiam vidit, & forte si contingeret dubitare faceret iudices propter dict. l. 75. Taur. Nihilominus prior sententia verior videtur & tenenda ex supra dictis: nam dict. l. 75. Taur. eum sensum habere potest, quem prædixi ne obstet eidem.

¶ Finis. 165. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Habens censum annuum redimibilem, super fundo non potest eum venditum retrahere.*

Vsu-

2 *Vsufructuarius ratione communionis non potest retrahere proprietatem venditam.*

Eadem.l.75: Taur.

QVÆSTIO. CLXVI.

1 Q Væro vlterius, an habens censum redimibilem super fundo dicatur socius, hoc est, Comunero. & sic quod habeat partem in eo ad hoc, vt quando vendatur ipse fundus possit ratione communionis eum retrahere pro eodem precio, quo venit? Hanc quæstionem latissime pro & contra examinauit Petrus Nuñez de Auend. Respons.23. per totum, qui tandem tenet partem negatiuam, quam probat pluribus fundamentis. Et præcipue quia leges nostri regni, de hac re agentes, nempe, l.55.tit.5.part.5. & l.74. & 75. Taur. tantum loquuntur & permittunt retractum hunc, En el que tiene parte en la cosa: quæ verba debent intelligi de socio communi in ipsa met proprietate & dominio, & sic sumendo illam partem naturaliter & realiter, hoc est, quando æque & æqualiter respectu dominij, hoc est eodem iure socius habet partem & sic communio in proposito in proprietate eademque substantia intelligenda est, non in censu: nam in eo in fructibus & reddibus datur communio non vero in proprietate ac per consequens extra casum legis non debet concedi retractus hic, cum in hac materia retractus stricte procedendum sit, quia est contra ius commune, vt in.l.dudum.C.
2 de contrahend. emptio. & in.c.constitutus. de in integ. restit. minorum. vsufructuarius enim cum venditur proprietas, minime pót eam retrahere ratione cómunionis, quia nó dicitur partẽ rei habere secúdum Cremens. singul. 57. quem refert & sequitur Auend. dict. Respons. 23. in fin. idem probat doct. Anto. Gom. in.l.70. Taur. num. 32. & idem Auend. respons. 12. num. 7. vbi num. 6. sequitur eandem opinionem principalem, nempe, quod habens censum redimibilem super fundo nó possit illum retrahere si vendatur: quia non dicitur habere partem in re illa nec socius cómunis, quam sententiam ipse quoque sequor & probo.

Finis. 166. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 P*Actum communiter apponi solitum in constitutione census, vt quoties dominus fundi, super quo census constituitur voluerit vendere prædict. fundũ teneatur id denuntiare domino census & ipsi dare pro eodem precio potius quã alij valet & tenet.*

2 *An virtute huius pacti emptor census possit retrahere prædict. fundum alij venditũ & traditum eo irrequisito? & nu. 4. vbi affirmatiue resoluitur.*

3 *Emptor secundus cui traditus fuit fundus venditus præfertur primo cui factũ fuit pactum iuratum de alteri eum non vendendo.*

4 *Per impositionẽ census super aliqua re causatur ius reale & speciale in re censui subiecta, quinimo & hypotheca fortior omnibus alijs pro qua potest agi contra tertium possessorem absque præuia excussione.*

Eadem.l.75. Taur.

QVÆSTIO. CLXVII.

Q Vero vltimo, in hac materia retractus an valeat pactũ, quod cómuniter in cóstitutione cẽsus adijcitur, vt quoties dominus fundi super quo cẽsus cóstituitur voluerit vendere prædict. fundum teneatur id denuntiare domino census & ipsi dare pro eodem precio si eum voluerit accipere, potius quam

quam alij: & an virtute huius pacti emptor annui redditus posit retrahere rem illam ab alio, cui venditor census redimibilis irrequisito emptore eiusdem census postea eam vendidit & tradidit?

1 Et circa primam quæstionem de pacto huiusmodi ꝙ sit validum tenet Bald. in. l. 1. post princip. C. commu. diuid. per. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. oblig. vbi & hoc voluerunt. Imol. Raphael. Cum. & Alex. Ias. in l. penult. ff. de pact. & in cõs. 211. præsens consultatio. col. 3. versi. sed præmissis. lib. 2. quos refert & sequitur Tiraq. de vtroque retract. in præfatione nu. 15. vbi alia similia adducit de statuto id præcipiente ꝙ valeat: eandem sententiam in nostro proposito pacti huiusmodi sequitur dicens non dubitare quin valeat hoc pactũ Auend. Respons. 12. n. 8. & Practicus Monterroso, in septimo Tract. in pract. De los cẽsos redimibles. fol. 141. col. 1. Hoc tñ periculosum esse iure nostro affirmat Olanus in sua Cõcordia iuris litera. A. n. 107. & 108. eo quod ex tali pactione deterior fiat conditio venditoris atque rei venditæ, vt dicit notare doct. Couar. lib. 3. Variar. resolut. cap. 10. in princ. accedit præterea, secundum eundem quod pars precij censeatur & iustam æstimationem minuat huiusmodi pactum, tollaturque ex eo illa facultas vendendi, cui velit à. l. illi concessa, & augeatur conditio, seu natura contractus & census, sicque non sit admittendum. Hæc tamen noua opinio Moderni illius nullius momenti est, valet siquidem prædictum pactum, vt tenent atque rectius probant præfati autores, nec iure nostro regio contrarium inuenitur decisum, nec Couar. vbi supra loquitur in nostro pacto, sed in alio de retrouendendo in fauorem venditoris adiecto, quod est diuersum ab hoc de quo agimus in fauorem emptoris posito, nec hoc minuit æstimationem: quia communiter census redimibiles venduntur cum prædict. pacto ad rationem vnius milliarij pro quatuordecim milliaribus, nec per id augeatur conditio, nec natura contractus, cũ hæc sit clausula accessoria ad ipsum, substantia & natura cõtractus census eadem semper permanente: nec tantæ considerationis esse debet tolli facultatem vendendi, cui velit, vt annullet ipsum pactum, quandoquidem contractus ex conuentione contrahentium legem accipiant, vt sunt iura vulgaria. Præcipue cum hæc conditio siue pactũ nullibi reperiatur scriptum, esse contra substantiam & naturam contractus census. Præterea cum dominus fundi vult eum vendere quid sua interest, quòd eum potius habeat Ioannes quam Petrus, quandoquidem eodem precio sua promissione teneatur eum dare Petro? Sed vt res omni proculdubio sit præcedens sententia contra præfatum Modernum approbatur expresse motu proprio S. D. N. Pij. V. super forma creand. cens. lato ann. 1569. 14. calend Februar. sex ann. antequã dictus Olanus in publicũ ederet suũ librum: cuius quidem motus proprius verba quæ ad nostrum propositũ attinet ita se habent, vbi autẽ vendenda sit (res, scilicet, censui supposita, de qua ibi agit) volumus dominum census alijs omnibus præferri, eique denuntiari cõditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari: & quod magis est, hoc videtur ibi decidi, etiam prædict. pacto non interueniente, sed ex sola natura contractus censualis, quanuis ex verbis præcedentibus satis deduci posit pactum super hoc interuenisse à principio, dum dicitur, quemadmodum nec pactum auferens aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam: quia volumus, &c. Nam communiter cum prædicto pacto de non alienando, nisi in certas & tales personas, solet adijci pactum de quo est nostra quæstio, quare ex superioribus absq, dubio validum est & seruandum.

2 Quo ad secundam quæstionem supra positam, an vigore huius pacti emptor posit retrahere rem illam censui suppositam, ab alio, cui venditor cẽsus irrequisito emptore eiusdem, postea vendidit, supposito quod ratione communionis non posit, vt supra est dictum quæstione ab hinc secunda? & quidem ante traditionem indubium est hoc posse facere prædict. emptorem census virtute dicti pacti quandoquidem validum est.

Dubium autem est an facta traditione secundo posit ab eo retrahere primus emptor vigore

vigore dict. pacti? & videtur quòd non argu. l. quoties. cū materia. C. de rei vendicat. & .l. 50. tit. 5. partit. 5. vbi probatur ꝙ in re duobus vendita præfertur ille, cui prius est facta traditio eiusdē rei, quia habet titulum & possessionem, alter vero titulū tantum: si ergo hoc ita est à fortiori idē erit dicendum quādo priori non est facta venditio, sed tantum promissio de vendendo, quia ea minus est quā venditio, iuxta glo. in. l. in bonę fidei. & ibi Ias. ff. de eo, quod cert. loc. Secūdo quia pactū de non alienando non impedit dominij translationem quando nō est adiecta hypotheca specialis simul pro obseruatione illius contractus, iuxta cōmunem & receptissimā sententiam quā adduximus in rep. l. nemo potest. n. 26. & sequēt. ff. de lega. 1. ergo licet cōtra præd. pactū de quo agimus fiat venditio, maxime si traditio intercesserit valebit vēditio prędicta, neq; veniet retractanda, quāuis contrauenienste-neatur & possit conueniri ad interesse.

3 Quinimò etiam si pactū fiat iuratū alicui alteri nemini vendere, si tn̄ hoc non obstante venderet & traderet alij, emptor ille secūdus non obstāte pręd. iuramento cōsequitur rem sibi venditā, vt voluit Ioan. de Imol. in rep. c. cum cōtingat. de iur. iur. vers. quantum autem ad ipsam rem, quē refert & sequitur, Ias. in dict. l. quoties. n. 36. & Tom. Grāmat. consil. ciuili. 7. n. 5. addens. nu. 6. quòd iuramentū non habet vim impediendi trāslationem dominij: quibus fundamentis hanc sententiā in nostris proprijs terminis, nempe, ꝙ non obstante præd. promissione facta ab eo, qui constituit censum redimibilē de vendendo potius pro eodem precio eidem emptori census quam alij, si tamen postea alteri vendidit & tradidit valeat venditio alteri facta & non cōpetat ius retractus licet ad interesse venditor census possit cōueniri tenet doct. Auendan. dict. respons. 12. n. 8. & 9. dicens hanc putare merā veritatem in isto dubio, cum quo transire videtur Matienç. in. l. 1. tit. 15. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 1. num. 6.

His tamen omnibus non obstantibus contraria sententia in hoc mihi semper verior visa fuit, nempe, vt emptor census vigore huius pacti possit retrahere rem vel fundū super quo cōstitutus est census à tertio, cui res fuit vendita & tradita irrequisito præd. emptore census aduersus pręd. pactū, hoc potissimum

4 fundamento, nempe, quia per impositionem census super aliqua re causatur ius reale & speciale in re cēsui subiecta, vt tenet Ioan. Faber. in. §. item seruiana, nu. 34. Instit. de act. doct. Couar. lib. 3. Variar. resolut. c. 7. nu. 6. vbi etiā quòd hæc redditus constitutio super aliquo prædio hypothecā inducit fortiorē quidem omnibus alijs, quo ad hunc effectum, vt aduersus tertium rerum possessorem prędij super quo census constitutus est possit agi ipseque conueniri ad solutionē census etiā nulla facta nec præmissa excussione absq; tamē præiudicio priorū creditorum, cum videatur ius quoddā super ipso fundo cōstitui tanquā onus ipsius fundi, quod trāseat in quēcunque eius possessorem. Ergo si hypothecа hæc irregularis, quæ ex cōstitutione census contrahitur sufficiens est, vt auocari possit possessio à tertio possessore, si redditus decursus nō soluatur, sicq; si conditionis contractus censualis non seruentur, idem dicendum est respectu dicti pacti, de quo agimus, vt virtute ipsius & ratione. d. hypothecæ irregularis, quę ius reale & speciale cōstituit in re censui supposita, possit emptor cēsus retrahere præd. rē à tertio possessore, cui aduersus dict. pactum fuit postea vendita, cū præd. pactū sit conditio contractus sicut illa solutionis redditus & cæteræ eiusdem, quibus non obseruatis agi potest aduersus tertium rei possessorem.

Præterea pactum hoc de non vēdendo alij nisi emptori census licet solum non sufficeret ad impediendā dominij translationem, vt est dictū, tamen iuncta prædict. hypotheca: quæ ex cōstitutione census contrahitur, quæ fortior est quam regularis vt prædixi, bene impedit dominij translationē, quæ in tertium, cui postea res fuit vendita, prætenditur factam fuisse per traditionē, iuxta tex. in l. si creditor. §. fi. ff. de distract. pign. & cōmunē sententiā, quā deduxi in. d. l. nemo potest n. 28. quod præcipue procederet, si vltra prædict. irregularem hypothecam adijceretur etiā specialis altera ordinaria pro securitate & obseruantia cōtractus eiusq; cōditionum

vt sæpe consului adijciendam, quæ etsi non interueniret adhuc ex prędict. irregulari, quę ex sola cõstitutione census inducitur iuncta cum. d. pacto de non alienãdo in alterũ quã in emptorem cẽsus sufficeret, vt alienatio aliter facta esset nulla & à tertio possessore retrahi posset res sic vẽdita virtute. d. pacti per d. l. si creditor. §. fi. iuncta cõi resolutione supradicta: quod reputo verissimum aduersus præfatam cõtrariam sentẽtiam Auenda. qui postea in alia impressione suorum Responsorum facta Salmanticæ, Ann. 1569. nouiter addidit quod in hoc de quo agimus aliqui volunt tenere contra prædict. suam sententiam, imo quod locum habeat retractus etiã re tradita emptori ex supradicto fundamento, & sic remanere videtur cum hac nostra sententia aduersus suam priorem, quã videtur corrigere quandoquidem vltima derogant prioribus, vt in. l. pacta nouissima cum similib. C. de pact. præcipue cum non redeat ad primam, nec satisfaciat fundamentis vltimæ sententiæ, quibus commode responderi minime potest.

Non obstant duo fundamenta prioris partis. Et primo, dict. l. quoties. cum similibus: quoniam illius. l. regula fallit quãdo in priori venditione adest pactum de non alienando alij, & hypoteca specialis, vt in. d. l. si creditor. §. fi. & in terminis dixi in. d. l. nemo potest. nu. 40. & 41. Non obstat & secundum, quoniam fallit quando cum prædict. pacto adest hypotheca specialis prout in proposito interuenit vt prædixi.

Nec obstat si cõtra supradicta replicet quis dicens ea recte procedere posse & locũ habere, quoties expressum pactũ de non alienãdo interuenit cum hypotheca speciali. At vero in nostra quæstione pactum, de quo agimus non est huiusmodi, sed quoties venditor census vẽditurus sit fundum super quo censum cõstituit teneatur id notificare emptori census, vt si eum fundum voluerit accipere pro tanto, hoc est, retrahere possit, quod si nolit, sibi fiat recognitio cẽsus: quia respõdeo hoc idem pactum, secũdum mentem contrahentiũ in effectu esse de non alienãdo alij quam ipsi venditori, quandoquidem ad eum effectũ debet certificari atq; de venditione certiorari: nam idem est dicere, quomodo relatum est, vel quod nõ alienetur alteri quam ipsi emptori vt si eum voluerit possit eodem precio accipere: quod si vltra hoc in pacto, adijciatur vt venditio aliter facta sit nullius momenti, res absq; vllo dubio erit, nihilominus tamen etsi nõ ita exprimatur, sed vt prædixi adhuc idem erit ex supradictis.

¶ Finis. 167. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 68. Taur. hodie l. 1. tit. 15. lib. 5. Nou. Collect. Reg. communis intellectus, vt loquatur in constituẽte censum annuum super suo fundo in fauorem alterius apposita conditione cõmissi ob non solutionem census certo quodam tempore.*

2 *L. supradict. dispositio in hoc sensu rigidissima est ac proinde, nec vsitata, nec exequutioni tradenda: quia pœna commissi hoc casu iniusta & iniqua est.*

3 *Alius intellectus Ludouic. Mexia, ad eandem l. refertur atque improbatur.*

4 *Tertius intellectus Albornoz refertur et in pluribus carpitur.*

5 *Cadens à re, & sic resoluto contractu censuali cecidisse videtur à facultate luendi, eodem contractu concessa.*

6 *Per constitutionẽ census super aliquo fundo, non emitur ipse fundus, nec dominiũ eius vllo modo in emptorẽ census transfertur, sed tantum emitur ius quoddam percipiendi redditus vel fructus illius fundi vsque ad quantitatem census quotannis soluendi. & n. 7.*

8 *Contractus census redimibiles moderni seruatis seruandis sunt liciti.*

9 *Pactum de retrouendendo vel redimendo in contractu census non facit eum illicitum*

tum non habet eum sensum vt censuarius ipse obligetur ad censum redimendum intra certum tempus, nam si hoc cõueniret vsurarium esset, sed vt quotiescunque vẽditor census obtulerit sortem principalem cũ redditibus decursis census sit sublatus.

10 *D. l. 68. Tau. tantum obseruatur in praxi, vbi census perpetuus cõstituitur absque redimendi pacto & res super qua cõstitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore curauerit.*

11 *Procedit etiam eiusdem. l. decisio in censu emphyteotico perpetuo redimibili.*

L. 68. Taur. hodie. l. 1. tit. 15. lib. 5. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXVIII.

1 QVero de intellectu. l. 68. Tau. quæ hodie est. l. 1. tit. 15. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi cauetur. *Que si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con cõdicion que si no pagare à ciertos plazos, que caya la heredad en commisso: que se guarde el contrato y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande y mas de la mitad?* Et nostrates, ibi, cõmuniter in ipsius l. interpretatione, eam intelligũt loqui quando dominus fundi super eum constituit certum censum quotannis alteri soluendum, & sic ius quoddam percipiẽdi certos redditus annuos remanẽte eodem fundo apud ipsum dominum directum ipsius fundi eundemq; debitorem, apposita tamen cõditione, vt nõ soluto censu biennio, aut triennio vel alio tempore res incidat in cõmissum, eaq; pactio seruari debeat, iuxta hanc nostram. l. ita Ioan. Lup. doct. Castill. in gl. 1. Anto. Gom. & cæteri. & doct. Couar. lib. 3. Variar. resolu. c. 7. num. 1. col. 3. illius num. Orosc. in. l. iuris gentium. §. quinimo. n. 49. ff. de pact. sentit Grego. Lop. in. l. 28. gl. magna. col. 2. ibi, hoc etiam patet ex. l. nostra Taurina. 68. tit. 8. p. 5. qui intellectus constat ex litera & contextura illius. l. ibi. *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion que si no pagare, &c.* Quæ verba expresse præd. intellectum insinuant atq; ideo merito eum sequutus fui in meo Tractatu de Iuram. con firm. in. 1. p. c. 31. n. 10. Quo fit vt in hoc sen-

2 su legis illius dispositio rigidissima sit atque proinde nec vsitata, nec exequutioni tradenda, quia pœna commissi in proposito quando valor fundi vel fundorum super quibus census cõstituitur est maior quam precium principale census, iniqua & iniusta est, præcipue in foro conscientiæ, vt ibi late adduxi, quod & tenet Medina in suo. C. de restit. c. de censu redimib. fol. 181. col. 2. 3. & 4. lateq; cõprobat Mexia, super. l. Regia Toleti, De los terminos. in. 2. fundamento. 2. p. n. 38. & seq.

3 Hoc tamen non obstante ipse Ludou. Mexia vbi supra num. 35. & sequentib. & præcipue nu. 43. & sequentib. & idem in pragmatic. taxæ panis. 6. conclus. nu. 127. legem nostram aliter intelligit, nempe, vt loquatur in censu emphyteosi, sub quo dominus fundi eum tradidit alteri fruendum, & sic dominiũ vtile, remanente penes se directo, tunc enim valebit conditio & pactum, vt si ad certos terminos pensio emphyteosis non soluatur fundus cadat in cõmissum: non vero intelligatur in censu consignatiuo prout eã. l. glossatores. eiusdem intelligunt, respondetque ad illud verbũ nostræ. l. censo, quòd stet impropriè: & ad illa verba: *Si alguno pusiere algun censo sobre su heredad.* (scilicet, Que diere) Con condicion, &c. Hic tamen intellectus ad literam nostræ. l. prorsus extraneus atque eidem contrarius est, cum ea plane loquatur in cẽsu ordinario & frequentatissimo, de quo in extrauagan. Calixti & Martini, vt litera ipsius aperte sonat: & præterea interpretatio Mexiæ violat prædict. verba addendo atque supplendo, quæ non sunt in litera & præuertendo ipsius planum sensum, si enim

iuris interpretibus liceret verba aliqua legibus addere, vnusquisque pro suo libito inueniret leges, vt probarent quod vellet, quare tenendus non est hic intellectus, sed potius reijciendus, vt asserui vbi supra & post me Olanus in sua Concordia iuris litera. A. nu. 104. nunc addo prædict. suppletionē ad nostram. l. minime posse stare. dum interpretatur illa verba, *Sobre su heredad.* scilicet, Que diere: Nam inquit statim lex. *Con condicion que si no pagare à ciertos plazos que caya la heredad en commisso,* Ille ergo qui super suo fundo constituit censum alteri soluendū est qui posuit conditionem vt si certis termi nis ipsemet non solueret, fundus caderet in commissum, quo fit, vt in priori specie supra dicta, vt communis existimat. l. nostra loquatur aperte, non vero in ea, quam fingit Mexia, nā qui fundū suum alteri tradit sub cēsu vel pensione emphyteosi annua sibi soluenda fruendum (quo casu ipse existimat loqui hanc. l.) non est qui tenetur soluere prędict. censum emphyteoticum, sed imo cui soluendus est: & qui recepit fundum prædict. modo est qui pensionem danti soluere tenetur, sed illa verba, *Si no pagare,* referuntur, Al que pone sobre su heredad algun censo: ergo intelligi minime possunt de dante hæreditatem suam sub cēsu, sed de venditore census super suo fundo penes se remanente.

4 Superuenit nouissime subtilis Albornoz, qui in suo libr. 3. Del arte de los contractos. tit. 2. fol. 111. col. 3. & . 4. & fol. 112. col. 1. inquit forsan se non mentiri si affirmaret legem nostrā postquam fuit condita nūquam vsque adhuc fuisse intellectam à glossatoribus eiusdem, quia est notorium nūquam fuisse seruatam, tandem resoluit eam esse iustam & rationi consentaneam, contrariumque asserentes errare, nisi ea intelligenda foret sicut ipsi eam intelligunt communiter, nēpe, Que si el q̃ vēdiere el censo no pagare la quātidad que recibe à cierto plazo, el censo quede perpetuo Emphyteosis, quia conditio hæc continet expressam vsuram: quare ipse aliter & nouiter dicit legem nostram intelligere.

Nempe, vt conditio hæc del comisso si no pagare à ciertos plazos, non referatur ad solutionem sortis principalis, sed censuum decursorum, & sic ꝙ valeat cōditio, vt si census non soluatur biennio terminis cōstitutis fundus cadat in commissum, iuxta priorem sensum communem supra per me adductum: attamē ideo iusta est hæc. l. nostra quoniam secundum ipsum contractus iste census redimibilis habet pactū de retrouendendo, quod præcessit pœnam ita, vt dans pecuniā ad censum videatur emere fundum (super quo constitui debet census) à domino eius cum pacto de retrouendendo, vt quotiescunque pecunia (hoc est) precium sibi reddatur, reddet & ipse fundum, quo extante dominus census remanet perfectus dominus fundi & tanquam rem propriam reddit priori domino ad cēsum, & licet propter pœnam res in com missum ceciderit, nihilominus propter pactum de retrouendendo cui interpositio pœnæ non obest, poterit censuarius eam recuperare: tādem inquit quòd cū in scripturis census, quæ communiter hodie conficiuntur, pactum de retrouendendo sit conditio ipsius census & pars contractus, omnes census prædicti sunt vsurarij absque dubio, quia est conditio contra naturam census, qua censuarius obligatur ad eum redimendum intra certum tempus, hæc in summa ille prolixioribus licet verbis.

Certe omnia hæc dicta (præterquam in eo, quod communem intellectum nostratum supra per me asignatum ad nostrā. l. concernunt) adeo subtilia & delicata sunt, vt mihi in falsitatem notoriam declinare videantur, & ideo cauendum esse à tali doctrina, & vt ita fiat retuli libentissime eā reprobans: quia falsa est.

Et primo fallitur præfatus autor dum affirmat Glossatores cōmuniter intelligere nostram. l. in pacto & conditione apposito solutionis satis principalis, nempe, vt si ipsa intra certum tempus non soluatur census efficiatur perpetuus emphytheosis, nā glossatores nostræ. l. minime eam hoc modo intelligunt, sed vt prædixi in primo intellectu supra asignato, nempe quod prædict. cōditio si non soluerit, &c. apponatur contractui censuali

censuali & referatur ad redditus decursos, nõ vero ad sorté principalem: nec poterant eam intelligere prout existimabat ille Modernus; quia illa verba, *Si no pagare*. referũtur necessario ad præcedẽtia, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*. Et sic ad censum ipsum quotannis soluendum, hoc est, ad pensiones & solutiones decursas, non vero ad sortem principalem: quam solui præcise intra aliquem terminum minime conuenire potest: quia esset vsura notoria, vt ipse affirmat, qua ratione nec cadere poterat in intellectum vllius sanæ mentis quod lex nostra approbaret huiusmodi pactum nec conditionem contra naturam census, nec aliquis glossator, id proferre auderet in precio & sorte principali contractus mere censualis.

Secundo fallitur in sui noua sententia principali dum existimat atque expresse docet ꝙ postquam pœna cõmissi fuerit incursa propter non solutionem redditũum duobus, vel tribus annis, iuxta conditionem contractus, & sic ceciderit res in commissum, possit dominus rei propter pactum de retrouẽdendo eam recuperare: nam in primis verum minime est propter prædict. cessationem solutionis pensionis ac census, & sic propter contrauentionem conditionis rem cecidisse in cõmissum: nam quanuis hoc nostra. l. disponat nunquam fuit seruata, nec in praxi admissa hoc in casu, vt ipsemet, recte fatetur & infra referetur: quia huiusmodi pœna cõmissi in contractu censuali est iniqua atque iniusta minimeq; exequutioni tradenda, vt supra est dictum. Ponamus tamen rem cecidisse in commissum, veluti in contractu emphyteotico planum est, certe tunc post

5 incursam pœnam minime haberet locum luitio: quia qui cecidit à re, & sic resoluto cõtractu censuali cecidisse etiam videtur à iure & facultate luendi in ipso contractu concessa, quæ est pars ipsius contractus, qui cum sit iam extinctus extincta etiam censetur prædict. facultas in eo concessa, vt latissime resolui in meo consi. 12. per totum præcipuè. nu. 17. & sequentibus. Præterea esto, quod virtute prædict. pacti debitor census posset rem postquam cecidit in cõmissum recuperare oblato precio, ad huc esset iniquum satisque iniustum, vt prædict. res censualis caderet in cõmissum ob prædict. conditionem non solutionis vel similes: nã quid proderit huiusmodi pactum de retrouendendo hoc casu, si censuarius ita pauper sit, vt sua substantia priuatus non habeat repetendi facultatem? Quid si moriatur, aut ob aliam causam non retrahat, nonne creditor tunc iniuste possidebit rem maioris multo precij hoc cõmissi colore? Præterea etiam si virtute prædict. pacti rẽ recuperauerit, si fructus illius interim percepti plus valeant quam tributum census vt sæpe contingit, nonne illud, quod plus recipit sapit vsuram? Et ita cũ iudicio præfatam opinionem Albornoz, reprobat in hoc Olanus, vbi supra. n. 105. & sequent.

6 Tertiò, manifestè decipitur idem autor, dum affirmat quod per contractum census dãs pecuniam videatur fundum emere cum prædict. pacto, vt quotiescũque sua pecunia reddatur, reddere & ipse teneatur fundum, & quod dominus cẽsus remaneat perfectus dominus fundi, & tanquam dominus eũ postea reddit ad censum, & quod iuxta hoc pactum de retrouendendo præcedit censum; quod prius voluit Palat. Rub. in dict. l. 68. Taur. nu. 2. in versic. est ergo. argum. l. singularia. ff. si cert. pet. & Anto. Gom. in dict. l. 68. Taur. n. 2. versi. ex quibus ego infero. & notat Matienç. in. l. 3. infra eod. titu. 15. hoc lib. 5. Nouæ Collect. Reg. Hoc enim manifeste est falsum, nã per emptionem census non emitur ipse fundus super quo cẽsus cõstituitur, nec dominiũ eius vllo modo in emptorem census transfertur, sed tãtum emitur ius quoddam percipiẽdi redditus vel fructus illius fundi vsque ad quãtitatem census quotannis soluendi, iuxta veram resolutionem, quam probat noster Couar. lib. 3. Variar. c. 7. nu. 6. in versic. quod item diximus, & latissime omnium Auendañ. respons. 12. per totũ. amplians etiam si in contractu dicatur quod venditur dominium directum rei, super qua census cõstituitur, & optime Mercad. in suo Tract. de tratos y contratos. c. de los censos. col. 3. & . 4. fol. mihi. 74. Grego. Lop. in. l. 28.

tit.8.glo.A censo.in princip.in verſ.ſed quid de contractibus. par.5.in contractu enim huiuſmodi cenſuali non transfertur res nec dominium illius directum vel vtile in emptorem cenſus, ſed imo id penes ſe retinet venditor obligatus tantum ad cenſum ſoluendum cum hypotheca rei certæ ſuper qua imponitur & obligatione perſonæ, & aliorum bonorum vt optime declarat Grat.conſ.217.& eũ referens Guilier. Rodoan. Genues in Tract. de reb.eccleſ.non alien.in Rubr.de conſtitutio.annu.cenſus in reb.eccleſ. illiuſq; vendit. num.6.pag.101.

7 Præterea ꝙ fingamus rem venditã ſtatim reſtitutã cenſu cõſtituto ſuſtineri nõ poteſt, quia eodem tempore cõtractus & diſtractus concurrere non poſſunt à quocũq; incipias l.qui ſic ſoluit.cum ſimil.ff.de.ſolut.ideo hic circuitus imaginarius eſt, confictus & ſimulatus, non verus, vt in terminis nouiſsime aduertit.doct.Simanc.lib.7.Selectar. interpret. cap.1.num.18.

8 Denique miror quomodo autor præfatus Albornoz, damnauit omnes contractus cenſuales hodiernos, eo ꝙ pactum de retrouendendo ſit conditio ipſius cenſus & pars contractus, hoc namque abſonum & ineptiſsimum eſt, cum potius prædict.cõtractus cenſus redimibilis, ſeruatis tamen ſeruandis, ſint liciti, vt in extrauagant. Calixti.3.& Martin.5.de empt. & vend.& late per doct.Soto, lib.6.de Iuſt.& iur.quæſt.5.art.1. & ſequent. fol.550.& latiſsime idem probat plures referens doct.Couar.vbi ſupra, dict.lib.3. Variar. cap.7.num.2.per totum.& Greg.Lop.vbi ſupra dicens, quòd hæc pars de rigore iuris videtur verior & communior inter doctores, & quòd ſtantibus dictis declarationibus Papalibus non eſt amplius diſputandum, & Mercado, vbi ſupra, Nauarr. Commentarijs ad cap.1.14.quæſt.3 num.27. & ſequentibus.& Velaſc.de iure emphyt quæſt.32. num. 9. id, quod hodie motu proprio Summus Pontif. Pius. V. declarauit Ann. 1569. ſuper forma creandi cenſus lato. 14. Calend.Februar.

9 Nec illiciti vllo modo dici poſſunt contractus cenſuales eo quòd in eis apponatur prædict.conditio pacti de retrouendendo, pactum enim hoc non habet eum ſenſum, quẽ præfatus Modernus exprimit, nempe, quòd cẽſuarius obligetur ad cẽſum ipſum redimẽdum intra certum tempus, hoc enim ſi ita cõueniret vſurarium eſſet, vt in prædictis extrauag.cauetur, & probat late doct.Soto vbi ſupra, artic.3.fol.558.& Nauar.vbi ſupra, ſed id expreſſe continet, vt quotieſcunque venditor cenſus obtulerit reddideritque emptori eiuſdem ſortem principalem cum redditibus decurſis cenſus ſit ſublatus & fundus ſuper quo conſtituitur cæteraque bona venditoris illi ſubdita atque hypothecata libera ab eo remaneant, quod nedum male non ſonat, verum iuſtiſsimum eſt & approbatum per ſummos Pontifices prædictos, & tenent Soto & Nauar.vbi ſupra.

Nec etiam eſt dabile, vt pactum hoc de retrouendendo cenſum ipſum præcedat & ſit diſtinctum ab eo, vt perperã prædict. Modernus aſſerebat cum ſemper & nũc apponatur in eodem cõtractu ſitque ei cõtemporaneũ. Præmaxime quia hoc ipſum præſupponit ſignificatio propria ipſius pacti de retrouẽdendo, retro enim vendere præſupponit primã venditionem & ſic conſtitutionem cenſus & in terminis ꝙ iſte contractus cenſus cum conditione de retrouẽdendo ſit licitus dum tamen in contractu cenſus dicatur quòd ſit in facultate debitoris cenſum illum amouere ſoluendo precium quandocunque voluerit, tenet alios allegãs doct. Caſtill.in.d.l.68. Taur.glo.final.vltim. quæſt.

Et fictio, quam ille inducebat, nempe, ꝙ dans cenſum videatur emere fundum cum pacto de retrouendendo, & ſic efficiatur dominus & tanquam dominus perfectus illius reddit eundem cenſuario ad cenſum & quòd hoc modo pactum de retrouendendo præcedat cenſum, ac per conſequens quanuis fundus propter cenſum non ſolutum certis annis cadat in commiſſum, iuxta conditionem contractus, virtute tamen dict.pacti, cui non derogatur per commiſſum, poſsit cenſuarius oblato precio rem recuperare falſa eſt & ex proprio capite nullo iure fundata, quoniam vt prædixi per emptionem cenſus nõ emitur ipſe fundus ſed ius percipiendi redditus vel

fructus

fructus illius fundi vsque ad quãtitatem census quotãnis, soluendi: & quanuis dicta fictio iuridica esset, adhuc tamen cum prius agatur de emptione census non posset dici pactum de retrouendendo præcedere ipsum censum sed vtrũque eodem tempore cõcurrere cum ad eundẽ actũ conficiendũ tendat, nẽpe, cõstitutionem census: imo verius posset dici, si aliquid eorum præcesit, esse census Tractatum, quod principaliter agitur, & ideo id esse attendendum. l. si quis neque causam. cũ simil. ff. si cert. pet. & nouissime post hæc iam diu scripta præfatũ Moder. in supra dict. nominati reprobat noster Concanon. Mag. Palat. libr. 4. de contract. & restit. c. 6. pag. 303. & sequentib.

Superest igitur, vt priorem supra relatum & sic communem intellectum literalem nostræ. l. regiæ approbemus, vt ea loquatur in pœna commissi apposita in mero contractu censuali consignatiuo & ideo contineat rigorem, cum pœna cõmissi in his censibus con-
10 signatiuis sit iniusta & iniqua: quamobrem in praxi nunquam fuit accepta nec obseruata dispositio nostræ. l. sed eo tantũ casu vbi census perpetuus cõstituitur absq; redimendi pacto, & res super qua cõstitutus est ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit, alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet is, qui rem iure & ratione cõmissi reddi sibi postulat, facile enim res redit ad suam naturã & sic ad dominũ priorem cuius fuerat, qui eam dedit prædict. conditione, vt potuit, vt deduxi post alios, quos retuli in dict. meo Tract. de Iuramento Confimat. dict. c. 31. num. 10. sequitur Velascus de iure emph. quæst. 32. n. 31. & post me idẽ probauit Olanus in sua Cõcordia iuris litera. A. num. 97. fol. 23. & Matienç. in hac. l. 1. titu. 15. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glos. 2. num. 4. dicens hanc praxim maximam habere æquitatem, & ipsius etiam eum esse testem, quam practicam iustam iuridicamque censet, quanuis repugnet verbis dict. l. 68. Tauri, ibi, *Si algũno pusiere sobre su heredad*. Didac. Per. in. l. 2. titul. 2. libr. 8. Ordinam. veter. pag. 36. & ita est tenendũ quicquid cõtra velit Ioan. Garsia Galec. de expens. & melior. cap. 9. nu. 64. & sequentibus.

11 Qua ratione & l. nostra, procedet in censu emphyteotico perpetuo redimibili, vt bene probat Mexia, vbi supra, num. 36. nempe, in. d. l. regia, De los terminos, & in pragmatica taxæ panis, conclusione. 6. num. 124. dixi in dict. 1. parte de Iurament. Confirmatorio, cap. 31. num. 10. in fin. & in dict. meo consil. 12. num. 2.

¶ Finis. 168. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Venditor domus vel fundi, super quo erat prius constitutus annuus census redimibilis si emptor id ignorabat, an postea ob id rescindatur? & nu. sequentib. resoluitur negatiue.*

2 *L. 63. tit. 5. partit. 5 intellectus, & num. 4. & 5.*

3 *Emptor non tenetur soluere precium: quousque res empta liberetur ab hypoteca super ea imposita vel contracta, ad quod emptor principaliter etiam agere potest.*

L. 2. & 3. tit. 15. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXIX.

1 QVæro, an venditio domus vel fundi alteriusve rei immobilis super qua erat cõstitutus annuus cẽsus redimibilis rescindatur, si emptor id ignorans tempore contractus venditionis, postea sciat & petat rescindi prędict. contractũ, sibiq; reddi preciũ, quod soluit, vel se liberari à precio conuẽto soluendo, vel parte ipsius non soluta & ab obligatione à se facta super eo? & quidem pars affirmatiua vera videtur ex hac. l. 2. tit. 15. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. quæ habet, vt vendentes & imponentes censum annuum vel

vel tributum super bonis suis teneantur declarare censum priorem constitutum super eisdem bonis sub pœna dupli, & ꝙ de nouo idem census constituatur & sic annullatur secũdus census: nam si vendens, secũdũ cẽsum annũ ex quo non trãsfertur dominiũ rei, sed tantum vẽditur ius quoddã percipiẽdi ex redditibus fundi, vt supra est dictum in quæstione proxime præcedenti, tenetur sub prædict. pœna manifestare priorem, à fortiori ad idẽ tenebitur vendens proprietatem & possessionem eiusdem fundi & transferens simul in emptorem per traditionem dominium directum & vtile sub eadem pœna, nempe, dupli precij recepti, secũdo pro eadẽ parte facit. l. 2. statim seques disponens, vt omnes cõtractus census registrentur seu describantur in quodam libro publico intra terminum sex dierum & quòd alias fidem minime faciant nec iuxta eos iudicetur, &c. cuius legis ratio ea sola esse potest atque est, vt hoc perueniat ad notitiam, secundi emptoris census & sic ne ignari decipiantur, si ergo hæc notitia deficiat, quia venditor minime declarauerit, secundo emptori priorem censum, nec descriptus ille sit in libro publico, vel forte non sit liber publicus vbi census describantur, non debet remanere in damno secundus emptor ignarus, quinimo venditor tanquã culposus imo dolo nõ carens si forte sciebat priorem censum eũque non manifestauit in hoc puniri debet, vt patiatur rescissionem sui contractus venditionis rei.

2 Tertio pro hac eadẽ parte allego expressionem. l. 63. tit. 5. p. 5. quæ ita se habet. *Casa ò torre que deue seruidumbre à otro ò que fuesse tributaria vendiendo vn hombre à otro callando el vendedor è no le apercibiendo de ello à aquel que la comprò, por tal razon como esta, puede el comprador desfazer la vendida, è es tenudo el vendedor de tornarle el precio con los daños è menoscabos que le viniessen por esta razon:* Quæ lex in hac sua principali decisione procedit etiam si venditor sit ignorans illius tributi, adhuc enim rescissio cõtractus habebit locum licet hoc casu ad damna & interesse minime teneatur cum sit ignorans, sciens autem ad
11 vtrumque tenebitur, nam licet attento iure communi tantum agi posset hoc casu ad interesse, vt in. l. 1. §. 1. & in. l. Iulianus. §. Iulianus. ff. de action. empt. & sic venditor ignorans teneatur quanto minoris propter seruitutẽ vel tributũ emptor emisset rem, in quo comprehenditur, vt etiam si pro nihilo emisset, vel nullo modo emisset venditio rescindatur & totũ preciũ repetatur, vt in. l. illud. §. minus. ff. de tribut. declarat Salic. in. l. si minor. ff. de action. empt. & in terminis tenet Gregor. Lop. in dict. l. partitæ. in glo. Vendedor. refert & sequitur Didac. Perez, in Rubr. tit. 2. lib. 8. Ordinam. fol. 29. attamen attento eodem iure communi & dict. l. regia. erit in electione emptoris, an velit stare emptioni & agere ad interesse, vt in dict. iuribus, vel eã dissoluere, vt in dict. l. 63. ita resoluit Gregor. Lop. ibidem in glos. desfazer, quam sententiam sequitur Ant. Gom. 2. Tom. c. 2. n. 45. col. final. illius num.

His tamen non obstantibus contraria sententia verior est & tenenda in terminis nostræ quæstionis, imo quòd venditio rei immobilis rescindi non debeat ob censum redimibilẽ prius constitutum super illa re, emptori eiusdem non manifestatum, itaque emptor ipse hoc petere non poterit sed tantum vt res illa liberetur à prædict. censu, sicque vt venditor condemnetur, vt intra certum breue tempus arbitrio iudicis assignandum census redimatur, & soluantur census redditusq; decursi & decurrendi vsque ad actualem redemptionem cẽsus principalis, ita vt res prædict. libera remaneat ab illo onere & tributo.
3 Nam si aliquis emat rem alteri hypothecatã talis emptor etiam si res sibi tradita sit non tenetur soluere precium venditori nisi prius res liberetur à prædict. obligatione & hypotheca, ad quod etiam dictus emptor principaliter agere potest, scilicet, vt res liberetur, vt est text. & ibi notant glo. Bart. Bald. & Salic. in. l. ex prædijs. C. de euict. & similiter dictus emptor agere potest ad id, quod sua intẽrest dictam rem sibi venditam nõ fuisse, nec esse alteri obligatã, vt in. l. si rem meam. & ibi

ibi Bart. ff. de solut. & Angel. per tex. ibi in. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. vt ibi refert & sequitur Alex. & Anton. de Fan. in Tractatu de pignor. in primo membro. 5. part. principalis. num. 24. vbi quid quando hypotheca non est pura sed conditionalis: ergo, cum ex venditione census contrahatur hypotheca quædam irregularis rei, vel rerum super qua, vel quibus census constituitur, vt constat ex traditis per doct. Couar. lib. 3. Var. resol. c. 7. n. 6. & 7. col. penult. & final. Et præterea census hic sit redimibilis ad voluntaté venditoris, & sic onus hoc & obligatio siue hypotheca tolli possit & libera res effici facto ipsius venditoris cósequens est, vt tantum resarciatur emptori, quantum abstulit taciturnitas census tempore venditionis rei, nempe, vt libera res efficiatur, quæ tamen libertas non affuit à principio, quo medetur dãno emptoris, nam si ipse allegauerit se tãquam liberam rem emisse alias non empturum si sciret prædict. censum, eo sublato atq; extincto cessabit hæc allegatio. Præterea si venditor sciens fuerit tenebitur ad damna & interesse emptori, si quæ subsequantur vel subsequuta fuerint eidem ob non factam declarationem dict. oneris vel census, iuxta superiorem doctrinam: hac igitur satisfactione indemnis & securus remanebit emptor, ideo non oportebit nec iustum est contractum venditionis rei rescindi & ita vidi, secundum hanc opinionem in praxi pronuntiatum & obtétum fuisse in Regali Cancellaria Pinciana.

Non obstant. l. 2. & 3. huius titul. 15. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. in contrarium ponderatæ hæ enim leges non loquuntur in nostro casu nec in nostris terminis & cum sint pœnales nó sunt extendendæ nec trahendæ, ad aliũ casum extra eũ in quo loquũtur, vt in. c. odia restringi. cum similib. de regul. iur. in. 6. nũquamq; vidi dispositionem dictarum legum in vsu esse nec in praxi admitti nec librum publicum fieri nec esse in quo census describantur, quare & si quam plurimas executiones viderim factas virtute contractuũ censuum decursorum, nusquam tamen vidi allegari in oppositionibus earum eos non fuisse descriptos in præd. libro ideoque non valere, iuxta dict. ll. nec ob id exequutiones prædict. annullari, quanuis Matienç. in hac. l. 3. glo. 3. dicat praxim admisisse, vt nostra lex intelligatur in venditione censũs dumtaxat vt debeat registrari in libro publico non vero de venditione ipsius rei.

4 Non obstat etiam dict. l. 63. tit. 5. p. 5. quæ fortior videtur contra hanc nostram sententiam, nam eam intelligo in re, tributo vel censui perpetuo subiecta atque onerata, secus si census sit redimibilis: hocque colligo ex verbis eiusdem. l. dum æquiparat seruitutem & tributum in proposito, nã quemadmodum regulariter & à cómuniter accidentibus seruitus est perpetua, ita etiam tributum in casu eiusdem. l. perpetuum esse debet intelligi: quod ratione corroboratur, nam re tributo perpetuo subiecta æquum est vt ob id venditio rescindatur cum alio modo integre satis fieri non posset emptori læso, quanuis si ipse eligat hoc casu resartionem potius damnorum & interesse quam cótractus rescissionem sit audiendus, vt modo dicebamus: at in re tributo & censui redimibili subiecta cessat prædict. ratio cum ab eo tributo & censu liberari facile queat ad voluntatem venditoris, quare nimirum si diuersum ius inter hos duos casus statuatur, & quia in dubio in quãtum possibile sit sustineri potius debet contractus quam rescindi vt actus valeat & non pereat, vt in. l. quoties. cum similib. ff. de reb. dub. Præterea res tributaria, de qua loquitur dict. l. partitæ in potiori significatu accepta & secundum subiectam ibi materiam rescissionis contractus debet intelligi de re perpetuo tributaria non vero de illa, quæ ad tempus vel ad voluntatem debentis tributum tributaria tantum est ne detur amplior locus rescindendi cótractus quãdoquidem si de hac vltima etiã intelligeretur sæpe ac sæpius lites in iudicio agitarentur super rescissione similium contractuum cum crescentibus quotidie hominum necessitatibus atq; inopia frequenter census redimibiles vendantur & super rebus immobilibus cóstituantur, raroq; venditionem rei immobilis continget fieri, quæ non sit prius onerata huiusmodi censibus redimibilibus: & in dubio, an annuus cé-

sus

sus intelligatur perpetuus vel redimibilis vidēdus est latissime doct. Couar. libr. 3. Variar. resol. cap. 10. n. 5. per totum, vbi plures casus constituit, & an contractus censualis vel emphyteosis in dubio sit iudicandus vidēdus est [illegible] gés Velascus de iure emphyt. quæst. 3. [illegible] m. 35. nihilominus quo ad nostrum propositum attinet res est expeditior, quia dict. l. partitæ. non agit de censu, sed de re tributaria, quæ in potiori significatu, & iuxta subiectam materiam & rationi cōgruentius accepta potius in perpetuo tributaria quam alias intelligi debet ex supra dictis.

5 Ac eisdem rationibus intelligo dict. l. partitæ. procedere tantum in re specialiter tributaria, vt ex mente verbisque eiusdem constare videtur, secus vero si generali oneri vel hypothecæ census vel tributi subnixa sit, tūc enim sufficiet cautio cum hypotheca bonorum vel fideiussione de conseruando indemnem emptorem à prædict. generali obligatione, quandoquidem dict. liberatio præstari non possit cum census est perpetuus, quia ille cui debetur nollet consentire, vt liberetur ex his, quæ in obligatione seu hypotheca cōditionali tradit Ant. de Fano, vbi supra, quæ hic quoque vrgere videntur quandoquidem census vel tributum est specialiter constitutus super alijs bonis in quibus ad petitionem secundi creditoris prius agi oportet quam in bonis generaliter obligatis argum. l. quanuis, La segūda. C. de pign. & quæ late tradit doct. Couar. lib. 3. Variar. resol. c. 18. per totum & doct. Molin. lib. 4. de Hispan. primogen. c. 7. num. 20. & sequentibus. quæ si hoc casu locum non habeant, habebit tamen dispositio tex. in Auth. hoc si debitor. C. de pign. & l. 34. tit. 11. part. 5. cum hypotheca generalis adiecta contractui census sit ordinaria, vt tenet doct. Couar. lib. 3. Variar. resol. c. 7. n. 7. prope fin. versi. quod si ad solutionem.

¶ Finis. 169 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Redditus perpetui absque pacto redimendi emi iuste possunt soluendi in frumento, vino, oleo & similibus, item & redimibiles super re propria in alium translata in prædict. rebus soluendi.*

2 *Hoc fallit quoties in fraudem. l. regiæ. 4. titul. 15. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ, id fieret, vt in exemplo hic posito.*

3 *An resolutio posita supra dict. num. 1. procedat etiam quoties res immobilis prius venditur certo quodam precio. postea vero dum precium prædict. non soluitur, pensio soluenda in prædict. victualibus, cōstituitur quæstio difficilis & late examinata, resoluitur negatiue.*

L. 4. tit. 15. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXX.

Quæro circa l. 4. titul. 15. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. decidentem vt census redimibilis constitui non posit soluendus in pane, vino, oleo & similibus, & cōstitutus & constituendus in prædict. rebus reducatur in precio eius à principio dato ad respectū quatuordecim millium vnūquodque milliarium redditus, vt in pecunia

1 soluatur & non in prædictis rebus, an huius l. dispositio & prohibitio cōprehendat census perpetuos irredimibiles? & quid dicendū sit in censibus cum pacto redimendi super propria re, quam quis in alium transfert per contractum census ea lege, vt sibi quotannis soluantur tot frumenti mensuræ, vini vel olei, redimēdi facultate cōcessa, quoties certæ pecuniæ quātitas soluta fuerit? & profecto in his quoq; casibus locū habere. d. l. regiā verba & ratio finalis ipsius expresse insinuare videntur ibi, *Se han seguido y siguen grandes inconuenientes en daño y graue lesion de los que ansi con necessidad los hā puesto y ponen, fue acordado, &c.* Loquitur enim

lex

lex de damnis,quæ ex impositione censuum Modernorum, Al quitar se han seguido y siguen,quoties solutio eorum fieri debet in pane, vino & oleo & similibus, quare his cupiens mederi præcipit, quod supradictum est hæc autem damna eadem sequentur ex constitutione census perpetui irredimibilis, item & redimibilis super re propria in alium trãslata, quod patet, quia ideo lex nostra prohibet dictos census redimibiles in pane vino,&c. soluendis, quia harum rerum precia in republica frequentisime augentur & variantur, nec potest certum precium certave æstimatio tempore emptionis fieri: & ideo aptior est ad excessum iusti preci, & ad deceptionem,hæc emptio quam illa, quæ de numaria præstatione tractat: quæ ratio licet sufficiens nõ sit, vt omnino hic cõtractus dãnetur, ea tamen persuasit huius legis permutationem lege hac fieri, secũdum doct. Couar. lib.3. Variar. resol. cap. 10. nu. 3. vbi refert ex Carol. Molin. & Rupellan. eadem ratione sæpisime Parisiens. senatum arrestis & decretis idem prope statuisse, hæc autem ratio militat in duabus speciebus supra enumeratis de quibus est nostra quæstio, ergo idem ius statui debet in eis.

Nihilominus tamen cõtrarium in terminis de quibus agimus verius mihi videtur & tenendum, imo ꝙ non obstante nostra hac. l. redditus perpetui absq; pacto redimendi emi iuste posint, soluendi in frumento, vino, oleo & similibus: itẽ & redimibiles super re propria in alium translata in prædict. rebus soluendi, quoniam legis nostræ decisio, quæ contraria videbatur tantum agit in censibus redimibilibus pecunia accepta super re propria soluere debentis ipsum censum constitutis apud eundem remanente, vt constat ex eadem ibi, *Que los censos al quitar, &c.* Vnde cum sit decisio noua & exorbitãs (quia de iure cõmuni contrariũ tenebat Ioan. de Anan. in. c. in ciuitate. de vsur. quem & Couar. lib. 1. Variar. resol. c. 15. nu. 11. ad hoc refert Olanus, in sua Cõcordia iuris lit. A. nu. 94. notãs eam Antinomiam interius commune & regium) extendi nõ debet ad alios casus de quibus non loquitur, argumento. l. si vero. §. de viro. cum similibus. ff. solut. matr. in præd. ergo speciebus, de quibus est nostra quæstio locũ habere nõ debet lex hæc regia cũ sint diuersæ ab ea, in qua ipsa loquitur, & in terminis quãuis aliud agens ita tenet doct. Couarr. lib. 1. Variar. resol. cap. 10. num. 11. qu[illegible] tenciam probo.

Non obstat fundamentum supra in contrarium adductum, nempe, quòd in hisce casibus militet eadem ratio, quoniam cum simus in correctorijs & ea in specie non sit expressa in lege extensio, locum non habet, iuxta tradita per gloss. & doct. in Authen. quas actiones, præcipue per Ias. ibi num. 21. C. de sacrosanct. eccles. nec enim lex nostra prouidere voluit, nisi in casu de quo nuncupatim loquuta est, censuũ enim perpetuorum pretium minime constituit, nec solutionem eorundem inter partes in quibus, nempe, rebus soluendi sint conuentam commutauit: nec præterea id fecit in qualitate pẽsionis soluendæ ex re in alterum translata ad censum, sed tantum in redditibus in victualibus soluendis propter precium pecuniariũ pro censu redimibili constitutũ vel constituendũ, solutum vel soluendum: seruanda igitur est in suo tantum casu, & præterea vbi in fraudem eiusdem nostræ. l. alius contractus simularetur nempe, vbi constituere debens prædict. 2 censum super fundo suo, in prædict. victualibus soluendum quotãnis Petro ob precium pecuniarium ab eo soluendum, prius eidem Petro, eundem fundum simulate vẽderet vel donaret ad hoc vt idem Petrus in fraudẽ nostræ. l. cum statim redderet atque transferret eidem priori domino sub certa pensione annua redimibili in pane, vino, oleo, vel similibus soluenda, vt hac fraude admissa fugere niterentur casum proprium nostræ. l. tunc enim constito de prædict. fraude & simulatione vel simili, haberet locum nostræ. l. decisio atq; prohibitio, vt cauetur in. l. 5. statim sequenti. & sic limitanda erit hæc nostra præcedens sententia in modo relato exemplo & similibus vbi aliquid in fraudem legis fieret nec ratio finalis nostræ. l. quæ restricta est ad casum tantum de quo agit, nempe, quãdo quis super rebus proprijs immobilibus censum

ſum quotannis alteri ſoluendum conſtituit in pane vino oleo & ſimilibus precio pecuniario à principio ob id accepto, militat in noſtræ quæſtionis ſpeciebus: quia præterquã quod ipſæ diuerſæ ſunt, in caſu noſtræ legis c[illegible] cóſtituens neceſsitate pecuniarũ co[illegible] vt ſibi præſenti pecunia data ſubueniat eum in prædict. victualibus ſoluendum promittit atque conſtituit, indeque ingentia inconuenientia ſequuntur in damnum & læſionem ipſius, vt inquit noſtra. l. in verbis ſupra relatis. At vero in ſecũda ſpecie noſtræ quæſtionis cenſus non conſtituitur pecunia data, ſed res immobilis alteri ad céſum & penſionem annuã redimibilem iuſte conceditur: ſicque non pecuniarum cupiditate nec neceſsitate, ſed quia ſic expedire videtur id fit: in priori vero ſpecie noſtræ quæſtionis omnino ceſſat ratio huius. l. quæ in cenſibus redimibilibus agit: nos vero in præfata prima ſpecie, in irredimibilibus perpetuis.

3 Sed an præfata noſtra ſententia procedat non ſolum in caſu, quo loquuti ſumus in ſecũda ſpecie noſtræ quæſtionis, nempe quando alteri datur res immobilis ſub péſione & cenſu annuo redimibili tamẽ in prædictis victualibus ſoluendo: Sed etiam vbi prædict. res ad péſionem tradita, prius certo quodam precio pecuniario venditur, poſtea vero in eodem etiam cõtractu vel inſtrumento, vel alio ſeorſum dum preciũ nó fuerit ſolutum penſio ſoluenda in prædict. victualibus conſtitueretur: ingens dubitatio eſt: nam videtur primo hoc quoque caſu noſtrã ſententiam procedere vt in eo nempe lex noſtra locum nõ habeat ex eiſdem ſupra dictis rationibus; quæ hic quoque concurrere & militare videntur, lex enim noſtra tantum loquitur in cenſibus conſignatiuis, modernis, quos ſubditi conſtituunt ſuper ſuis bonis precio ſtatim pecuniario accepto in prædict. victualibus ſoluendis, vt conſtat ex eius ſerie, ibi. *Porq̃ ſomos informados q̃ de los cenſos al quitar, q̃ de pocos tiẽpos aca nr̃os ſubditos hã pueſto ſobre ſus haziẽdas y heredades, &c.* & ibi, *ſe reduzga el dinero q̃ ſe ouiere dado por el cenſo de las tales coſas, &c.* Quod ceſſat in noſtro præſenti caſu, nam in eo cenſus non conſtituitur ſuper rebus ſoluere eum debentis, nec precium pecuniariũ pro eo ſtatim ſoluitur, ſed res venditur & traditur certo precio, & in defectum ſolutionis ipſius certa annua penſio pro eo quotannis domino rei ſoluenda à recipiẽte in victualibus conſtituitur redimibilis pro eodem precio: ergo ceſſare debet. l. noſtræ diſpoſitio.

Secundo hæc eadem pars probatur. Nam nihil intereſſe videtur quod initio cõtractus vẽditio rei celebretur certo quodam precio conſtituto, vel quod idem poſtea aſsignetur in facultate redimendi, vtroque enim caſu de mente contrahentium conſtare videtur volentium rem illam dict. precio æſtimare quanuis diuerſis vijs id fiat, ſed quoties à principio precium non conſtituitur, ſed res ſimpliciter datur ſub certo annuo cenſu quotannis ſoluendo in victualibus, ſed cum facultate redimendi non habet locum eo caſu noſtra. l. vt ſupra reſoluimus: ergo, nec in hoc de quo modo agimus locum habere debet. Nihilominus tamen in hoc poſteriori caſu, nempe quando res, certo quodam precio pecuniario venditur hac adiecta pactione, quod interim dum illud precium non fuerit ſolutum emptor certum annuum cenſum in prædict. victualibus venditori ſoluat, cõtrarium verius credo, imo quod locũ habeat. l. noſtræ deciſio: tũc etenim proprie & vere fit vẽditio precio deſignato, ſecundũ primam atq; præcipuam cõtrahentium intentionem, & ratione illius precij interim dum non fuerit ſolutũ ſecundario cõſtituitur redditus ſoluendus quotannis domino tradẽti in prædictis victualibus, qua in ſpecie magis accedimus ad terminos ſeu potius ad veram & ſubſtantialem rationem noſtræ. l. quam in priore, in qua conſtituimus noſtram hac de re principalem quæſtionem: ſicque hæc erit altera & ſecunda limitatio ad noſtrã principalem ſententiam, quam ſupra tenuimus in dict. quæſt. principali. Prima enim fuit vbi in fraudem noſtræ l. alius cõtractus ſimularetur, vt in exemplo ſupra poſito, & ſimilibus. Secunda eſt, quam prædixi modo, de qua nunc agimus, nempe

quando

quando res certo quodam precio pecuniario venditur hac adiecta pactione quod interim dum illud precium nõ fuerit solutum emptor certum annuum censum in victualibus venditori soluat: his enim duobus casibus non procedit nostra principalis sententia negatiua, supra probata & defensata. Sed potius in eisdem nostræ.l. regiæ decisio ampliatur atque seruanda erit: in casu enim huius secũdæ limitationis nostræ sententiæ ex variatione & augmento precij valoris horũ victualium læsio grauis sequi posset in præiudiciũ debitorũ, ideo redditus hi reduci vel iure optimo debent ad pecuniam ad rationem vnius milliarij soluẽdi in pecunia numerata pro singulis quatuordecim milliaribus præcij eiusdem rei constituti: & quanuis in hac specie nullum precium in pecunia numerata solutum fuerit, sed res immobilis eodem precio æstimata vendita atque emptori tradita, attamen cum æstimatio in iure in dubio inducere soleat emptionem, vt in.l. quoties cum materia. C. de iure dot. & præterea hic nuncupatim celebrata fuerit consequẽs est, vt tanquam pecunia debeat reputari eadẽ res, & sic succedit loco precij, quo ipsa æstimata fuit & tradita: cõueniunt igitur & hoc casu verba legis nostræ, ibi, Se reduzga el dinero que se ouiere dado por el censo de las tales cosas, &c. Nam cum res loco precij & eo æstimata data fuerit precium, & sic pecunia precij potest dici datum illudq; reduci debet ad rationem quatuordecim milliũ pro milliario, & sic remanet satisfactum primo fundamento in contrarium supra adducto. Secundum etiam nõ obest, nempe non esse differentiam inter casum huius secundæ limitationis, & casum nostræ sententiæ in quæstione principali: quia in vtroque videtur de mente contrahentium constare volẽtiũ rem certo precio æstimare, &c. Nam respondeo q in priori specie nostræ sententiæ quando rem meam immobilem vt fundum alteri cõcẽdo & trado ad cẽsum annuũ in prædict: victualibus soluendum cum pacto redimendi nulla fit venditio, nec æstimatio ipsius rei quandoquidem precium pro ea non cõstituitur, sed ipsa ad cẽsum cõceditur, argum.tex.in.§.precium.& in.§.item precium, cum similib. Instit. de empt. & vend. & in.§.adeo. Instit. de locat. & coduct. & sic merito q in hoc casu locũ non habeat.l.nostræ decisio, vt supra resoluimus cum mens, nec verba eius non cõueniant argum.l.[illegible]§. toties. cum similib. ff. de damn. infe[illegible] precium constitutũ in pacto redimend[illegible] ptionem inducit eiusdem rei, nam illud pro onere illo census redimendo potius assignatur quã pro ipsa re principaliter emenda cũ ipsa initio nõ vẽdita, sed ad cẽsum cõcessa fuerit. At vero in secunda specie & sic in casu secũdæ limitationis nostre principalis sẽtẽtiæ res ipsa à principio precio cõstituto fuit vẽdita quo casu militat ratio nostræ.l. verbaq; eius cõueniũt, vt prædixi & ideo ipsius dispositio locũ habet: nihilominus res difficultatem habet, sicque erit locus deliberationi in casu prædict.2. limitationis. Hodie tamen noua lege lata ad reg. Galleciæ, supra dict.q. in specie census perpetui non redimib. in fructibus soluendi decisa est per nostrum inuictiss. Reg. Philipp. Dada en el Pardo, à.18. de Octubre, de.1573. ante Antonio de Eraso. Verba dict. Nouæ legis, ita se habent. *Don Phelippe, &c. ibi, Y mandamos que todos los censos y tributos que en el dicho reyno de Galicia se ouieren ansi puesto y fundado por qualquier persona dende el dicho año de.534. a esta parte, en pan y vino, y otras qualesquiera cosas de las susodichas, cuyo valor reduzido à su comũ precio que tenian, al tiempo, y en los lugares que se fundo el dicho censo salian a razon de a.14. mill, al millar, y dende abaxo, que los tales censos que ansi se ouieren fundado y fundaren de aqui adelante, se paguen a razon de mill marauedis por cada.14. mill de los que ouiere dado el comprador, y sin embargo q en las dichas escripturas q dello se otorgarõ, o onierẽ otorgado suenẽ ser censos perpetuos, se ayan de juzgar por cẽsos redimibles, y como tales se puedan juz-*

gar pagando la suerte principal, y en todo se juzgue por las leyes q̃ hablã en los censos redimibles. Y los que salieren a mas precio de los dichos. 14 mill, al millar como no lleguen a. 20. mill, queriendolos la parte deudor reduzir y pagar por ellos a razon de. 14. mill, al millar lo pueda hazer, y los tales censos se tengan y juzguen por redimibles, aunq̃ la escriptura los llame y nõbre perpetuos, quedãdo su derecho a saluo al dicho deudor que esto no quisiere para seguir su justicia cõtra el señor del censo, sobre el engaño e iniquidad del tal contrato como viere que le conuiene. Et ibi, quid censendum sit de redditibus decursis prout literam totã. d. l. refert Ioan. Garʃ. Gallecus de expenʃ. & melior. c. 9. n. 75. fol. 81. ex cuius litera satis colligitur nostra. l. de Madrid. d. Ann. 1534. nõ habere locũ in censibus perpetuis irredimibilibus in fructibus soluendis quorum valor cõis tempore & loco contractus attingit modum vnius pro. 20. vt recte prædict. autor ibi probat. n. 77. & quanuis. l. illa particularis illi regno Galleciæ videatur in his quoq; regnis Castellæ & Legionis ob seruanda videtur: quia ratio eiusdem generalis est: & quia cũ rex rescribit vni prouinciæ omnibus rescribere videtur iuxta doctrinã Bart. in. l. 3. § interdicere. n. 3. ff. de interdict. & releg. precipue cum. d. l. noua. versetur circa interpret. nostræ. l. regiæ, de qua agimus.

¶ Finis. 170. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ANnuus cẽsus redimibilis, an pro minori precio vendi constitui ve poßit quam ad rationem quatuordecim pro vno? quod non.*

Eadem. l. 4. tit. 15. lib. 5.

QVÆSTIO. CLXXI.

1 QVæro circa eandem. l. 4. titu. 15. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. an ex ea cẽseatur prohibitũ quo minus cẽsus pecuniarius redimibilis pro minori precio possit emi quam quatuordecim dãdo, scilicet, duodecim aut decem pro vno annuo leuando, quẽadmodũ in multis locis passim huiusmodi cẽsus emi solebãt, & frequẽtissime apud Hispanos in prouincia Betica & alijs, quæ vltra tagũ Granatensi prætorio institutione regia parent & subsunt, annui redditus redimibiles cõstitui solebant ad rationem decimę: eaq; constitutio illius senatus sententijs sæpissime cõprobata fuit propter cõmunem hominum ęstimationem, vt testatur doct. Couar. lib. 3. Variar. resol. cap. 10. num. 2.

Et videtur hoc non esse prohibitũ hac nostra. l. regia, ipsa namq; non precium certum censibus emẽdis & in pecunia numerata soluendis imponit, sed census fructuarius ad certam, quã prædiximus formam reducit, quæ tamen sunt diuersa, intentio autem Principis an eadẽ fuerit in casu nostræ quæstionis, quæ in casu deciso in hac. l. non cõstat, nec ex verbis eiusdem satis aperte colligitur, ideo non esse damnãdos, qui census nouos pro precio in loco illo cõiter currente emunt siue quatuordecim, siue duodecim, pro pensione vnius soluenda cõiter dentur in proprijs terminis tenet doct. Medin. in suo. C. restit. c. de censib. fol. 178. col. 3. addens ꝙ esto esset illa principis intentio veteres census & nouos in precio æquare, est tamen tam frequens in multis locis in oppositum consuetudo (quã nec principem latet, nec illi renititur) adeo vt merito pręsumatur principis mentem nõ esse talem cõsuetudinem prohibere, sed libere id permittere & concedere. Accedũt præterea huic sententiæ aliæ duæ rationes, quas ei assignauit doct. Couar. vbi supra. n. 3. præfatus apud nos hanc esse non leuem controuersiã. Rursus pro contraria parte imo quod lex nostra vtrũq; prohibeat, & sic ꝙ ea attenta nõ possit emi, nec cõstitui census annuus redimibilis etiam in pecunia minori precio quã quatuordecim milliaribus ꝑ vnoquoque milliario, facit nostra. l. 4. nam ipsa sanxit, vt redditus annui cõstituti in frumento, vino, oleo, & similibus cum pacto redimendi reducantur ad rationẽ vnius pro. 14. quod

referendum

referendum est ad precium, quo empta fuit ab initio ea annua præstatio: ergo istud precium vnius pro.14. definitur in nostra.l. Præcipue quod in precibus Principi oblatis generaliter continebatur, hoc nẽpe modo ita oportere statui, ne quis consequatur pro quatuordecim vltra vnũ, nec in gallinis, nec in alijs rebus: vnde cõstat Legislatoris intentionem eã fuisse, vt annui redditus iusto precio æstimarentur ad rationem vnius pro quatuordecim, ita considerauit nostram.l. doct. Couar. vbi supra dict. n.3. qui tãdem neutram harũ sententiam eligere videtur, præcedẽtem tamen vltimo loco refert sicque cum ea remanere videtur, nostra tamen hæc sententia secunda, hodie nouissime approbata est.l. regia lata à nostro inuictissimo Rege Philippo huius nominis Secundo, en Madrid. Anno.1563. nempe.l. 6. quæ est finalis huius tit. 15.lib.5.Nou.Collect. Reg. vbi expresse disponitur, vt in posterum census redimibiles minime constituantur minori precio quam 14.pro quolibet milliario, & alio antea constituti ad hoc idem precium reducãtur: sicq; amplius de hoc non erit disputandum: quia cessant omnino fundamenta contrariæ partis, & ita per. d.l.6.tenet ibi Matienç.glo.2. num.1. quinimo ante hanc.l. asseuerat Couar.dict. c.10. nu.2.ad fin. quod sibi semper iustior visa fuit horũ reddituũ redimibiliũ æstimatio ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ, qua Hispani vltra Tagũ vtuntur frequentius, hoc est, citra Tagũ (loquitur enim Couar. viuens in illo Regno Granatens.) tametsi, nec omnino damnet eam, quę ad decimæ rationem constituitur, hodie tamen per præd. nouam.l. indistincte in omnibus partibus horum regnorum præcipitur, quod dictum est, non obstante consuetudine loci vel prouinciæ.

¶Finis..171.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *CEnsus emphyteoticus super re quam quis alteri tradit alteri sub pensione annua soluenda redimibili, an pro minori precio constitui poßit quam ad rationẽ quatuordecim milium pro quolibet milliario, per totam quæstionem distinguitur.*

2 *Statutũ siue rescriptum declaratur ab his, quæ in precibus continentur ad quas statutum vel rescriptum refertur.*

3 *Redditus quando loco eius, quod vere interest exiguntur liciti sunt etiam iure canonico.*

4 *Contractus, quo diues habens domum reddentem quotannis quinque tantum eam vendit pro centum pauperi non habenti vnde precium soluat constituẽti tamen censum annuum pro illo precio super eadem domo addita personali obligatione validus est dummodo iustum precium annui redditus accedat, & in æstimatione domus iniquitas absit.*

5 *Licitum est dominis res aliquas fructiferas habentibus eas alijs pro voluntate tradere reseruãtes sibi certam annuam pensionem inde percipiendam.*

6 *In quæstione principali supra nu. 1. posita pars affirmatiua tanquam verior eligitur, quando prædict. res à principio certo precio non venditur, sed in emphiteosim traditur sub annua pensione quotãnis soluenda quanuis redimibili.*

7 *Motus Proprius S. D. N. Pij Papæ. V. super forma creandi census latus non loquitur, nec procedit quoties res in emphiteosin vel censum perpetuum alteri conceditur.*

8 *Nec quoties res immobilis venditur certo quodam precio & pro eo census redimibilis constituitur.*

L.6.tit.15.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXXII.

1 QVæro circa.l.6.tit.15.lib.5.Nouæ Collect.Reg. Certum ac iustum precium censibus redimibilibus constituentem, nempe ad rationẽ quatuordecim millium pro quolibet milliario: An procedat tãtum in censibus ac tributis, quæ à possidente ac censum soluturo super suis proprijs possessionibus fuerunt imposita & vendita, an etiam procedat in tributis & censibus redimibilibus alias soluendis dominis de possessionibus, quas ipsi dederunt, ab illis, quibus receperunt ad censum vel tributum quotannis soluendum cum pacto de redimendo? & videtur in prioribus censibus tantum loqui & intelligi nostram.l. de quibus præfatio nostræ.l.agit, & super quibus rex ipse consultus fuit ac ei preces porrectæ fuerunt. nõ autem in tributis ac censibus secundo loco dictis, nempe in his, qui constituuntur in fauorem alterius super possessionibus illius à constituente receptis, in his namque minus precium constitui poterit, nempe decẽ vel duodecim millia, ꝑ quolibet milliario iuxta amorem prouinciæ in similib.contractibus: & hoc primo, quia vt supra dictum est in prioribus tantum præfatio.l.nostræ loquitur, &

2 statutum siue rescriptum declaratur ab his, quæ in precibus continentur ad quas rescriptum seu statutum refertur.l.si defensor.§.qui interrogatus.ff.de interrogat.act.c.inter dilectos.§.cæterum.ibi, ex forma petitionis iuncta glo.de fide instrum. tradit latè alios allegans Mexia in.l.Regia Toleti, De los terminos.in secundo fundamento, secundæ partis.num.17.idem in pragm.taxæ panis,in.6.conclusione.nu.130.&.131.

Secundo, quia dispar est ratio in his secundis censibus, quæ in prioribus: nam hoc vltimo casu redditus constituuntur pro interesse perceptionis fructuum rei datæ à recipiente eam perceptorum, quod licet: vt in.l.curauit.C.de actio.empt.c.salubriter.de vsur.

3 imo cum hoc non tanquã vsura, sed tanquã interesse in recõpensam emolumẽti possessionis per eundem emptorẽ recepti soluatur, licitũ erit etiam de iure canonico, iuxta gl.in c.cõquestus.verb.De feudo.versi.alias enim posset attentari de vsur.estque cõmunis sententia, vt late resolui in meo Tract. de Iuram. Confirm.1.par.c.2.num.3.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc sententiam, sic intelligens prope similem pragmaticam Regni Franciæ tenet & probat Cassaneus in consuet.Burgund.Rubric. 11.§.4.glo.penult. nempe, vt procedat quando emptio redditus annui prouenit originaliter ex primo, secus si ex hæreditagio vendito, aut penes constituentem redditum annuum pro certo precio dimisso pro quo constituitur redditus annuus: quia hoc casu habetur pro interesse perceptionis fructuũ rei meæ, quos percepit, qui debet reditum annuum, & quod ita in arrestis Pentecostes fuit dictum in quadam causa, quam ibi refert in qua fuit iussum, vt similis cẽsus ad rationem decem pro centum constitutus pro certa portione bonorum apud alterum dimissa non reduceretur ad quindecim pro vno, iuxta tenorem Regiæ pragmat. Gallican. sed in totum solueretur ad rationem decem pro centum. argum.dict.l.curabit.&.l.fructus. eodem tit.&.l.Iulianus.§.ex vendito.ff.de act.empt.&.l.2.C.de vsur.& asserit præterea non esse in hoc faciendam differentiam, an in contractu, in quo datur aut dimittitur hæreditagium fiat primo æstimatio illius ad precium & pro precio constituantur tot redditus annui redimibiles in casu defectus solutionis tali tempore, an vero res immobilis tradatur inæstimata sub certis quibusdam annuis redditibus quotannis soluendis quoadusque redimantur pro certa tali summa, quæ veniat aut ascendat ad decem pro centum prout quidam voluerunt facere differentiam. Voluit etiam idem Casan. in eisdem Constit.Rubric.4.§.23.num.25.versic. Quarto limita.& Bartholom.Soci.consil.2. incip. Sequendo ordinem. 2.col.num.14. volum.1.Palat.Rub.in Rep.cap.per vestras. notabil.

notabil.final.2.col.nu.5.de donat.inter vir. & vxor.& Gomez.in. §.actionũ.num.11.de actio.sequitur doct.Couar.lib.3.Variar.c.4. nu.6.dicens quandoq; pactionem fieri posse de soluenda certa quãtitate, quæ etiam excesserit fructuum æstimationem & eorum interesse, modo fiat in vim annui redditus redimibilis, & cum pacto redimendi in hunc sane modum: quod emptor cõstituat se soluturum venditori certam annuam quantitatem dum precium solutũ non fuerit iure & titulo annui redditus vẽditi super ipsa re empta ad rationem vnius pro quatuordecim, vel duodecim vsque ad precij conuenti numerum, dicens esse notandum & se vidisse non semel hãc pactionem initã fuisse: eandẽ sentẽtiam in terminis nostræ.l.Regiæ, sic eã intelligens sequitur latissimeque probat supradictos referens Mexia, vbi supra, num.18. & sequentibus.

Sed contra hanc supradictorum sententiam duo potissimum vrgent. Primo, litera nostræ.l. quæ generalis est atq; in omnibus censibus redimibilibus loquens, omnesque indistincte comprehendit, ibi, *Ordenamos y mandamos que de aqui adelãte no se pueda en estos nuestros reynos, ni en ninguna parte ni lugar dellos, vender ni imponer, ni constituyr juros ni censos algunos de al quitar, a menos precio de a razon de catorze mill marauedis cada millar.*

Secundo, quia eadem ratio, quæ mouit legislatorem, vt precium census super rebus proprijs impositi limitaret: eadem & maior mouere debuit, vt etiam census super rebus, quæ à dominis ipsis censuarijs traditæ fuerunt, impositos limitaret quãdoquidem maius fraudandi periculum in eis versatur, quibus fundamentis valde suspectum esse putat, quod Mexia vbi supra tenuit ex Casan.& reliquis.doct.Olan. in sua concordia iur. litera A, num.101. & sequentibus.

Quid tenendum? & certe quando rem meam vendidi & tradidi certo quodam precio alicui, vt in defectum solutionis certo tẽpore faciendæ vel statim interim quod precium non solueretur census annuus mihi soluatur pro illo precio constitutus, vel constituendus, super eadem re existimo absque dubio esse non posse constitui prædictus annuus redditus pro minori precio quam ad rationem quatuordecim pro quolibet milliario quicquid Mexia & cæteri supra allegati contrarium teneant propter generalem decisionem nostræ. l. quæ tempore quo doct. Couar.scripsit cõdita minime erat, nec multis post annis edita fuit, & cõprehendit hũc casum, tam in sua literali cõtextura & generalitate, quam in sua finali ratione. Nec obstat quod de præfatione supra dictum fuit: nam ipsa quoq; generalis fuit nec ad casum priorem restricta, vt ex litera patet quod si in petitione originali procuratorum huius regni clarius de restrictione constabat tanto fortius nostra sententia probatur in litera huius.l. quandoquidem omissa petitione speciali ad priorem modum census, generaliter super omnibus idem statuit: quod si ad originem supplicationis attendere velis, cui generalitas decisionis nostræ.l. contraria omnino non videtur, adhuc identitas rationis, vbi nõ sumus in correctorijs, nostram fauet sententiam. Non etiam obest dict.l. curauit, cum similibus.C.de actio.empt. quoniam loquũtur in interesse licito etiam si excedat fructuum æstimationem, at vero interesse licitum per modum annui redditus, quod in pactionem deduci potest in nostris regnis est ad rationem quatuordecim millium pro singulo milliario & non minus, vt in nostra.l. quam non vidit Couar. cum illo tempore non fuisset condita. ideoque nimirum si ad rationem vnius pro quatuordecim, vel duodecim, hoc permiserit in lib.3. Variarum resolut.cap.10.num.2. &.3. quia loquitur, secundum morem Prouinciæ antequam lege Regia esset taxatum iustum horum cẽsuum redimibilium precium.

4 Ex quibus manifestum fit valere ac iustum esse contractum, quo diues aliquis habens domum reddentem tantum quotannis quinque, eam vendit pro centum pauperi non habenti vnde precium soluat. Constituenti tamen censum annuum pro illo pre-

cio super eadem domo addita personali obligatione, modo iustum precium annui redditus accedat, de quo in nostra. l. & in precij æstimatione domus iniquitas absit: quia idé est ac si venditor centum aureos, quos accepisset ab emptore in precium domus statim tradat ipsi emptori in precium annui redditus constituendi: quia vterq; contractus hoc casu compendio fieri rectissime poterit, cessante iniquitate precij rei venditæ & census, vt prædixi: videtur igitur in proposito breui manu solutum precium & emptori redditum ad censum super ipsa re vendita constitutú, vel cóstituendum, argum. l. singularia. ff. si cert. pet. vt aduersus Innocen. probauit idem Couar, lib. 3. Var. resolut. cap. 7. nu. 6. versic. non oberit. Iustum autem precium census est, quod prædixi, nempe ad rationem vnius pro quatuordecim, vt in nostra. l. quæ tempore quo scripsit Couarr. non erat condita ideoque eam nó citauit, nec iustum precium census diffiniuit quanuis cautius hic loquatur generaliter, scilicet, modo iustum preciú annui, redditus accedat quam in priori loco supra allegato specificans valorem annui redditus ad rationem vnius pro quatuordecim vel duodecim.

5 Sicut etiam (vt ex supra dictis patet) licitum est dominis res aliquas fructiferas habétibus eas alijs pro voluntate tradere reseruantes sibi certam pensionem inde percipiendam, vt in. l. 2. cum simil. C. de iur. emphyt. in re enim propria quilibet est moderator & arbitrator, vt in. l. in re mandata. C. mandat. cum simil. sic legimus Ioseph. prædia multa AEgyptijs tradidisse, seruata ipsi Pharaoni certa pensione annua solueńda Genesis. cap. 47. & in specie probat late Medin. in suo C. de restit. in tit. de reb. per vsur. acquisitis. cap. de censibus. quo ad eorum. Instit. col. 5. versic. secundum patet. fol. mihi. 165. col. 1. illius folij.

6 Si vero res immobilis tradatur nullo constituto precio subiectis quibusdam annuis redditibus soluendis domino tradenti ea pactione adiecta, vt quoties soluta fuerit certa quædam quantitas pecuniarum pro prædictis annuis redditibus ipse redempti remanerent, vel quod ea possint redimi, quæ tamen ad rationem quatuordecim milliú pro quolibet milliario non ascenderet: tunc etsi adhuc reductionem, iuxta nostræ. l. dispositionem quibusdam videri posset. locum habere: tum quia paria sunt aliquid esse certú per se, vel per relationem ad aliud, vt in. l. certú. cum similibus. ff. si cert. petat. & sic quanuis in præfata specie preciú à principio non constituatur, attamen ex conditione facultatis redimendi certa quadam pecuniarum quantitate soluta videtur eandem pro precio eiusdem rei fuisse postea asignatam: tum etiam quia nihil interesse videtur quod initio cótractus vel postea precium asignetur, vtroque enim casu de mente & intentione contrahétium constare videtur volentium rem illam dict. precio æstimare: denique quia si contraria opinio vera esset facile frequenterque fraus fieret nostrę. l. nam partes illudere ei volentes hoc modo contrahendi vterentur in fraudem eiusdem legis.

Nihilominus his non obstantibus in præfata modo narrata specie contrarium verius esse existimo cum Casaneo & cæteris supra citatis, népe in ea reductione, de qua in hac. l. nostra. 6. locum ex rationibus, quibus resoluimus non habere locum eo casu. l. 4. supra eodem tit. 15. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi contrarijs satisfecimus, quæ rationes hic etiam cóuenire videntur: lex etenim hæc. 6. loquitur tantum in venditione, impositione siue cóstitutione censuum & redditúum annuorú redimibiliú, qui communiter precio pecuniario accepto imponuntur super bonis constituentis penes ipsum remanentibus, tunc enim cum ratione dicti precij pecuniarij solui debeât merito (ne demus vsuræ suspicionem) vt non minori quam à rege per. l. nostram taxato precio, hoc est, quatuordecim millium pro quolibet milliario constituantur, & aliter constituti ad dict. rationem & precium reducantur. At vero quoties fundus datur sub annuis redditibus domino ipsius soluendis, vt in nostra specie lex nostra non loquitur, diuersusque casus hic est ab eo de quo agitur: nam cum hic annus redditus non ratione pecuniarum, sed fun-

di fructiferi ad censũ dati solui caueatur (quã uis alias iniustitia posset committi si plus debito fundus dicto annuo censu oneraretur) vsuræ vitium nec labes considerari in eo minime potest ac proinde ratio nostræ. l. hoc casu non conuenit: ergo nec ipsius dispositio locum habere debet.

Nec obstat si adhuc instes decisionem nostræ. l. generalem esse in quacunque census redimibilis constitutione, vt ibi; *juros ni censos algunos de al quitar*. Nam respondeo agere tantum de censibus, qui precio pecuniario statim accepto emuntur, vt constat ex ea, ibi. *A menor precio de a razõ de catorze mill marauedis cada millar.* Sed cẽsus de quo præsens noster est sermo non est huiusmodi, nec fundus æstimatus certo precio traditur, sed ad censum in alterũ transfertur: ergo in eo locum non habet nostra. l. Præterea hoc apertius fit ex fine nostrę l. ibi. *Y lo mesmo se entienda y guarde en los juros que hasta aqui auemos vendido y vendieremos de aqui adelante.* Nam cum Legislator præcedẽtem legis dispositionẽ de qua nũc agimus, ampliet in iurib⁹ regijs redimibilibus à se venditis super suis regalibus, consequens est in præcedente parte. l. loquutum fuisse de similibus iuribus à priuatis vẽditis, hoc est, quando priuatus vendidit super suis bonis prædictum censum non vero quando rem suam tradidit ad censum, hic enim non est contractus venditionis, sed emphyteosis, vt in. §. adeo. Instit. de locat. nec pactum redimendi postea adiectum efficit cõtractum emphyteosis præcedentem mutari in venditionẽ: nam potius resoluit onus census rei impositi quam vẽditionem inducat: at vero in priori specie, nempe fundo vẽdito certo quodam precio & interim quod precium non soluitur annuo censu dict. precij constituto, soluto precio venditio fundi præcedens solidatur & ad sui principium atque originem reducitur, sicque alio respectu cessat hoc in casu solutio census quam in superiori, nempe secunda specie, in qua resoluimus non habere locum legis nostræ decisionem, cum igitur hæc dissimilia sint nimirum si diuersum ius in quolibet casu statuamus.

7 Ex quibus omnibus in hac secunda specie dictis bene consequitur Motum propriũ S. D. N. D. Pij Quinti, Pontificis maximi. 14. Calendas Februar. Ann. 1569. latum super forma creandi census cum suis requisitis solennitatibus, & pœnis locum non habere cũ fundus, vel altera res immobilis à domino ad pensionẽ annuã soluendã etiã redimibilẽ alteri traditur quo ad vtile dominiũ reseruato sibi directo dominio eiusdẽ rei: & sic in cõtractu emphyteosis huiusmodi, vel etiã in censu perpetuo iure Pontificio introducto, de quo in. c. cõstitutus. de relig. dom. qui celebratur quotiens habens plenum rei dominium eam alteri tradit quo ad ipsum dom. vtile & directum pro centum aureis ea pactione, vt perpetuo ex ea re sibi decẽ aurei annui soluãtur (hæc enim est differentia inter contractum census & emphyteosis, vt ex alijs resoluit doct. Couar. lib. 3. Variarũ. c. 7. num. 1. & Anto. Gom. in. l. 68. Taur. num. 2. & nouissime doct. Guillerm. Rod. in Tractatu de reb. Eccles. non alienand. in Rubri. de constit. annui census. n. 2. &. 3. fol. 101.) Nam cum ipse Motus proprius expressim loquatur in censibus annuisque redditibus redimibilibus, qui super bonis recipientis precium pro ipsis in pecunia numerata constituũtur, in quibus præfatã formam à Summo Pontifice præscriptam ad vnguem obseruandam esse nõ dubium est, non verò in nostra specie, recte igitur sine pecunia numerata, & cæteris solennitatibus à Motu proprio, alias requisitis cõtractus hic census emphyteosis, vel alter, de quibus agimus celebrari poterit validusque erit, non vero fœneratitij quanuis aliqua pacta eis adijciantur, quæ cõtentis in dict. Motu proprio cõtraria videantur, quæ tamen alias iure communi valida sunt cum tempore traditionis rei suæ possit quis quæcunque pacta & conditiones adijcere & sint seruanda, vt in. l. 2. & ibi docto. C. de iur. emphyt. & Motus proprius, vt est prædictũ hoc casu minime loquatur, sed sint omissi ab eo ac proinde remaneat in dispositione iuris communis. l. commodissime

sime.ff.de lib.&posthum.cum similibus.& quod dict. Motus proprius his casibus nó loquatur patet ex principio ipsius, vbi agit de censuum contractibus, de quibus sui intercessores egerunt (nempe Martinus & Calixtus.III.in suis Extrauag.de emptio.& vend.) vbi de his duobus contractibus, nempe emphytheusis & census perpetui minime loquuntur, sed in censibus redimibilibus à recipientibus pecuniam numeratam super suis bonis constitutis, vt patet ex extrauag. Martini. V. ibi, super bonis suis, dominijs prædijs, domibus, & hæreditatibus vendere cósueuit & vendidit annuos census vnius, vel plurium marcarum, &c. & Calixti.III.ibi, super eorum bonis agris, prædijs, possessionibus, & hæreditatibus annuos marcarum floren. seu grossorum monetæ in partibus illis currentis redditus, seu census vendentes, &c. Caueri tamen oportet hoc casu ne excedatur in impositione maioris census, quam res iuste mereatur: quia alias iniustitia committetur, quæ non annullat contractum.

8 Maior autem dubitatio versatur, an dictus Motus proprius locum habeat in priori specie supra relata, eo nempe casu, quo fundus vel altera res immobilis venditur certo quodam precio & interim quod precium non soluitur constituitur annus redditus super eo pro dict. precio ad rationem quatuordecim pro vno iuxta dispositionem nostræ l. An hodie attento dict. Motu proprio valeat contractus hic census cum pecunia non appareat de præsenti, nec sit numerata? Nam ex præcedentibus in dicta prima specie, in terminis nostræ. l. 6. &. l. 4. supra eodem videbatur dicendum minime valere: quia contractus supra dictus fuit emptionis, & venditionis dict. fundi, precium autem ipsius fuit datum ad censum non vero ipse fundus inæstimatus: ergo census quanuis fiant in pecuniá, non tamen ea apparuerit tépore celebrationis instrumenti coram notario & testibus, nec fuerit numerata non valebit, & in terminis videtur ita tenere reprobans similem consuetudinem F. Ioann. Gars. de contract. 2. p. c. 4. fol. 137. & sequen.

Nihilominus etsi res omnino expedita non sit (salua censura sanctæ Romanæ Ecclesiæ, cui in omnibus me subijcio) contraria opinio mihi in hoc placet: imo quod nec in hac specie procedat dict. Motus proprius, ipse enim aperte loquitur in annuis redditibus redimibilibus, qui pecunia numerata emuntur atque super rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur illius, qui censum vendit constituuntur, tunc enim requiritur quod pecunia vere numeretur, preciumq; césus integrum iustúq; recipiatur præsentibus testibus ac notario & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius, aliter enim possent millia in fraudem vsurarum committi, si ficta receptio ac numeratio vel confessio numerationis sufficeret. Nam sæpe ac sæpius pro iniusto precio, eoque in rebus minimis, paruique valoris, & quę debitori paruam vel nullam vtilitatem afferrent, imo ipsi non necessarijs constituto, forsanque ex reliquatione rationum præcedentium imponuntur ab ijs, qui inopia laborant egestateq; & ære alieno grauantur atque premuntur, vt sibi aliquo modo quanuiscum graui damno cósulant & ne forte pro debito antiquo in carcerem detrudantur; & aliter in dies celebrabantur cótractus censuú, qui nedum nó cótinebantur intra limites à Summis Pontificibus in prædict. extrauagantibus eisdem contractibus statutos, verum etiam, quod deterius est contrarijs omnino pactionibus propter ardentem auaritiæ stimulum legum etiam diuinarum manifestum contemptum præ se ferebát: cui graui morbo læthiferoq; veneno salutari antidoto medendo Summus Pontifex Pius. V. Sanctissime statuit censum, seu redditú redimibilé nullo modo creari, cóstituive posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit, rursum nisi vere in pecunia numerata pręsentibus testibus ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, nó auté prius recepto integro, iustoque precio, &c. At vero hæc omnia cessare videntur in nostra hac præsenti specie, cum etsi preciú in pecunia minime

soluatur

ſoluatur, traditur tamen res immobilis fructifera iuſti valoris pro eodem precio abſque fraude & dolo, quare videtur contractū hunc minimè corrigi nec reformari in dict. Motu proprio, ac per conſequens valere etiam hodie ſed tantum illi reformantur qui erant eiuſmodi, vt prædiximus, diuerſi tamen ab hoc.

Finis. 172. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Cenſus ſemel recte conſtituti iuſto precio, an minori poſtea licite emi poßint? late diſcutitur per totā quæſtionem diſtinguitur.*

2 *Iura & nomina debitorum tanto viliori precio ſecure emi poſſunt, quantum minus valent & communiter æſtimantur propter periculum, quod habent vel expenſas in exactione.*

3 *Debita liquida & ſecura maioris quantitatis minori emi non poſſunt ſub pœna peccati & reſtitutionis.*

4 *Vſura eſt minori precio anticipato emere quod maioris eſt.*

5 *Precia rerum pluribus ex cauſis variantur & inter alias præcipua eſt ratione loci, tēporis & modi vendendi rogando emptores, vt in exemplo hic poſito, merces enim vltroneæ vileſcunt.*

6 *Iuſtum precium non debet attendi nec conſtitui ex natura rei ſed ex hominū æſtimatione quanuis inſana ſit.*

7 *Diſtinctio in quæſtione principali, atque concordia inter opiniones diuerſas aßignatur, vbi late de Motus proprij ſuper forma creandi cenſus lati intellectu in propoſito agitur.*

Eadem. l. 6.

QVÆSTIO. CLXXIII.

1 Quæro præterea circa eandem. l. 6. titul. 15. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ, an procedat nedum in cenſibus & iuribus (vulgo dichos juros) nouiter conſtituendis, ſed etiam in iam conſtitutis iuſto precio, de quo in hac. l. vt poſtea vendi nec transferri poſſint in alium minori precio. An vero iam ſemel recte conſtituti dicto iuſto precio (ſi dominus eorum iuſtis reſpectibus motus velit eos vendere atque in alterum transferre, vt pecuniam numeratam præ manibus habeat, qua eget vel ad victum & veſtitum, vel etiam ad maius emolumentum conſequendum vel alias, & ita quærat emptorem rogetque, vt viliori precio comparentur, poſſint licite ab alio emi abſque vſuræ vel iniuſtitiæ labe, vel minori precio, nempe, cenſus fundatione ſua conſtituti ad rationem vnius pro quatuordecim, ad decem, vndecim, duodecim vel tredecim, pro quolibet milliario, vel iura regia empta ab ipſo rege ad rationem viginti mille decem & octo, vel decem & ſexmille pro quolibet milliario poſsint emi viliori precio, nempe, ad rationem quatuordecim, vel quindecim mille? Quæſtio ſanè ſatis controuerſa & in praxi frequenter contingens, de qua ſæpe dubitatur, ideo late aliquantulum eam examinare intendo.

Pro cuius introductione præſuppono, nos hic agi de cenſibus & iuribus tutis atq; omni periculo tam ſortis principalis quam expenſarum in exactione reddituum carentibus: alias enim tanto viliori precio res emi 2 poterit ſecure quantum minus valet & communiter æſtimatur propter periculum, quod habet vel expenſas in exactione, vt omnes de hac re agentes communiter fatentur & inter alios Syluest. in ſua ſumma verb. vſura. El. 2. q. 14. & doct. Nauarr. plures referens in ſuo Manual.

Manual.cap.17.num. 230.&.231. & Mercado, vbi infra statim allegabitur, & in terminis nostri contractus censualis, ita tenet Magister Palat. lib.4. de Cõtract. cap.7. pag.317. col.2.& pag. 318. col. 2. dicens hoc casu non loqui, nec procedere Motum proprium Pij Quinti, in verbis infra relatis. n.6. ad fin.

Quo sic præhabito videtur in terminis nostræ quæstionis absque dubio esse census hos atque iura regia prædicta etiam ex secunda ipsorum venditione emi non posse minori precio quam ipsi ab initio sua origine sint creati atque constituti. Nam cũ ipsi sint omnino securi & omni periculo carẽtes ratione prædicta viliori emi non poterunt sub pœna peccati mortalis & restitutionis, vt loquens,
3 in deudas liquidas de mayor quantidad por menor. Tenet doct. Nauarr. vbi supra. d.nu. 230. & latissime Mercad. De tratos y contratos. cap. Del mercar adelantado. per totum.

Secũdo & proprius in terminis nostræ quæstionis id probari videtur ex litera & decisione nostræ. l.6. Nam iuxta eam census imposi ti ad rationem decem reducti sunt ad quatuordecim, ergo constituti ad quatuordecim eodem precio emi debent & non viliori, quia hoc est suum iustum precium legale, sicque vtrumque casum comprehendere videtur decisio nostræ. l. nec obstat si dicatur legem nostram tantum agere preciumque constituere solis censibus redimibilibus nouiter creandis non vero eisdem recte creatis & constitutis, secundo vel tertio vendendis de quibus ipsa non loquitur: ac proinde alio iure quærenda erit decisio nostræ quæstionis, nempe, ab illo, de quo statim in secundo fundamento contrariæ partis agemus, nam respondeo, eandem rationem militare respectu iusti valoris census iam constituti ipsiusque taxæ, quæ in nouiter creandis & constituendis, quandoquidem idem est communis atque iustus valor eorundem censuum, ergo idem ius in vtrisq; statuendum est, iuxta. l. illud. cum similib. ff. ad. l. Aquil. nec contradicunt verba nostræ. l. quamuis præcipue loquatur in nouiter constituendis, & in iam constitutis minori precio, vt ad dict. iustum precium reducantur.

4 Tertio, quia minori precio anticipato emitur, quod maioris est ad creditum, nempe, quando debitor census vel rex voluerit redimere eos census, & sic videtur proprie vsura; iuxta tradita per Nauar. vbi supra, & latissime idem probat in emptione debitorum atque nominum Mercad. vbi supra.

Et in terminis hanc sententiã in censibus redimibilibus constitutis ad rationem quatuordecim quòd secũdo emi non possint viliori precio ex nostra met lege tenet Frater Tom. de Mercad. in dict. suo Tractatu. De tratos y contratos. cap. De los censos. fol. mihi. 76. eandem opinionem loquens in vtrisque iuribus redimibilibus tam in venditis & constitutis à Rege ad rationẽ vinginti quã à priuatis ad rationem quatuordecim, vt non liceat eos vilius emere tenet & probat per nostram. l. Frater Anto. de Cordou. in suo Tractatu De casos de consciencia. quæstione. 79. per totam: eandem intrepide tenet loquens in iuribus regijs ad rationem. 20. emptis, atq; constitutis, vt minime possint ad. 15. emi, & quòd aliud facientes & consulentes deducit ad inferos Albornoz, lib.3. Del arte de los cõtratos. tit.4. De los cambios. fol.125. col.1. vers. Por esta mismarazon.

Verum pro contraria parte adsunt aliæ non leues rationes, quæ hominem satisprudentem & timoratæ conscientiæ virum iuste mouere possint ad tenendum contrariam sententiam & sic partem affirmatiuam in terminis nostræ quæstionis, nempe, vt post quã prædict. census & iura constituta semel fuerint iusto precio de quo in hac. l. vel forte maiori, possint licite emi viliori si à dominis ipsorum sibi eo precio inferiori offerãtur & rogentur atque ad emptionem inuitentur.

Et primo, quia in re sua quilibet est moderator & arbiter, vt in. l. in re mandata, cum simil. C. mandat. Nec obstat si respondeatur quòd sicut lex respiciens publicam vtilitatem potest taxare precium cuiusque rei vsque ad quod liceat eas res vendere, ita vt supra id aliquid exigi non posit, vt in taxa panis videmus, ita etiam potest iustum preciũ rebus cõstituere, ita vt viliori nõ vendantur prout videmus in cẽsibus redimibilibus per

per nostram.l.nam respondeo, quod lex nostra tantum loquitur in censibus & iuribus de nouo constituendis & creandis in quibus ea preciū iustum statuit ob præsumptiones fraudis & vsurarum, quibus moti fuerunt nostræ. l. conditores, vt constat ex ea, ibi, *Que de aqui adelante no se puedan vender imponer ni constituir juros ni censos algunos, &c.* & ibi, *Y no se pueda por virtud de ellos pedir ni cobrar en juyzio ni fuera del mas de à la dicha razon y respecto:* & ibi, *Y en quāto à los juros y censos y contractos hasta aqui hechos à menos precio de los dichos catorze mill marauedis, el millar mandamos que ansi mismo sean reduzidos y reduzimos al dicho precio y respecto de à catorze mill el millar,* & ibi, *Para q̄ à este respecto de à catorze mill mrs el millar se hagā las pagas de aqui adelāte de lo q̄ corriere, &c.* Quæ omnia primæ emptioni & venditioni censusconueniunt non vero secundæ sicut finis, dict.l. dum dicit, *Y lo mismo se entiēda y guarde en los juros que hasta aqui auemos vendido y vendieremos de aqui adelante.* Vbi apertū est tātum loqui de prima venditione iurium, nam secunda non fit à rege sed à priuatis, quorum fauore constituta fuere, quæ tamen omnia cessare videntur in censibus & iuribus primum, iusto precio constitutis creatis atque legitime formatis, & iterum secundo venditis, in quibus non videtur omnino militare eadem ratio quæ in primis, & sic est casus omissus & remanet in dispositione iuris communis argumento. l.commodissime. ff. de lib. & posthum. cum similibus. At iure communi hoc esse licitum docebo, in secundo fundamento huius partis & hoc modo satis fit, secundo fundamento supra adducto pro contraria parte, quod fuit desumptum ex nostra.l.cui solum nitūtur Mercado & Cordoua vbi supra, ad tenendum contrarium.

5 Secundo pro hac parte mirum in modum vrget, atque astringit quòd preciarorum pluribus ex causis variantur & inter alias de quibus per doct. Couar. lib. 2. Variar. resol. cap. 3. num. 4. & sequentibus. illa præcipua est, quod communiter ratione loci temporis & modi vendendi haberi potest, Verbigratia, cuiusdam mercis precium iustum & commune apud mercatores est centum, & tamen si eadem si res statim per manus proxenetarū venditioni exponatur vel in subhastatione, iuste minori precio, nempe, septuaginta emi potest, quoniam merces vltroneæ & hoc modo venditæ vilescunt, nec est prohibitum eas hoc modo vendendi vilius emere, quia communiter illo modo vendendi ita moderatæ vendūtur cessante fraude & monipodio, vt late probat doct. Nauarr. in manual. materna lingua composit. cap. 23. nu. 78. & 79. & 82. & Ant. de Cordou. vbi supra vbi eadem ratione idem dicit esse (deficiente lege regia in contrarium, quam postea dicit esse nempe, nostram) in nostra hac quęstione censuum in secunda eorum venditione, quia cum eos habens quærat emptores, ipsos allieiendo & rogando, vt emant dictos census viliori precio quam sint constituti, nec amplius aliquid inueniant pro eisdem illo foro & modo vēdendi licite vilius ab eo emi possunt per supra dicta: eandem sententiam huius secundi fundamenti tenet & probat Mercad. in dict. Tractatu cap. De vender y comprar, y comprar de contado, statim in principio, & loquens in re vendita in publica subhastatione viliori precio intra dimidiam tamen cessante omni fraude & collusione quòd emens sit tutus in conscientia late ad vtranque partem agens resoluit idem Mercad. cap. De vender y comprar al fiado, er totum.

6 Hinc est quòd in contractibus emptionum & venditionum & simil. non debet attendi nęc constitui iustum precium ex natura rei, sed ex hominum æstimatione tamet si insana sit secundum Conrradum in Tractatu de contract. quæstione. 56. secunda suppositione, & doct. Couar. lib. 2. Variar. resol. cap. 3. num. 4. nec considerandum in precij æstimatione quanti res ipsa empta fuerit: Nec laboris, quem in eius acquisitione venditor

venditor fuit perpessus: sed tantũ habendam esse rationem cómunis hominum æstimationis, vt cómuniter doct. resoluunt præcipue summistæ & Couar. vbi supra, & Mercad. in dict. Tract. c. Del comprar y vender al fiado: Ergo si cõmuni hominum æstimatione census iam constitutus & creatus exponitur vendendus & quærãtur emptores, maiori precio non æstimatur, quare illo communi quãuis viliori quam in sui creatione cõstitutum fuit emi secure non poterit?

Tertio non modicũ vrget pro hac eadẽq; parte frequentia horum contractuũ in republica & tolerãtia nostri principis eiusque supremi senatus, quod minime sufferrent, si licite fieri non posset. Nec est dicendum tot homines præcipue viros religiosissimos atq; doctissimos, qui hoc modo emendi vsi sunt atque vtuntur in perditũ ire, quare idem Frater Anton. de Cordũ. vbi supra, circa finem. fatetur q̃ si in quibusdam locis cõmuniter & manifeste non seruatur præd. taxa quatuordecim vel iura regia constituta ad rationem viginti venduntur viliori precio cõmuniter tam inter diuites quam non diuites bonos & non tales non essent condẽnandi ex supra dictis & quia consuetudo legitima interpretatur leges humanas eisque derogare potest, vt in. c. cũ dilectus. de cõsuet. cum simil. quod secus dicit esse si timoratæ conscientiæ seruarent taxam nostræ. l. & non tales eam non seruarent, quia eos non excusaret à peccato mortali & restitutione: hæc ille, sed hanc secundam partem generaliter & indistincte ex supra dictis fundamẽtis probauit nouissime doct. Olan. in sua Concordia iuris, litera. A. num. 113. & sequentibus. & postremo doct. Sarmiento, lib. 7. Select. interpret. c. 1. nu. 40. versic. sed quid si rex hoc reputans verum licet ab huiusmodi lucris abstineri consulat quanuis secũdum subtiliorem rationem prædicta possint defendi nisi in fraudem. l. fieret. ab initio secunda venditio, vt ibi per eum. Sed & eam tenere intrepide, & iuxta eã consulere atq; similes census eodem modo emere scio religiosos societatis Iesu, prout à pluribus eorum præuia cum eisdem collatione à me facta accepi, tandem relatũ est mihi quendã & moribus & sanctitate & doctrina Grauissimũ antistitem huius regni probasse, nẽpe, reuerendiss. Granatens. Archiepiscopum Guerrero iam vita functum. Vltimo hanc eandem sententiam probauit Licentiatus Salazar in Tract. de vsu consuet. & stylo Cancell. c. 11. nu. 93. fol. 162. vbi respondet ad. l. ab Anastasio. & l. per diuersas. C. mandat. Et tenendo hanc partẽ non obstant, primum & tertiũ fundamentum prioris, (secundo enim iam est satisfactum) quoniam illa procedunt & vera sunt quoties idem preciũ, quod alias habent prædict. res communiter illo modo vendendi nunc inueniri posset pro eis, tunc enim viliori emi non possent, attamen si idẽ precium eo modo vendendi inueniri non potest sed exiguius prout communiter contingit quoties venditor exponit publice suas merces vendendas, easque offert emere volentibus, quinimo mo eos rogat, vt emant huiusmodi precio quanuis viliori, si tamẽ aliud amplius non inuenit, iustum censebitur illud conuentum, ac proinde licite illo emuntur, vt in secundo fundamento huius secũdæ partis per quod declarantur, restringuntur & limitantur primum & tertium prioris, sicque remanet hæc pars bene probata & fundata saltem iure communi.

Hodie tamen adest Motus proprius S. D. N. D. Pij Papæ V. Ann. 1569. latus. 14. Calend. Februarij super forma creandi census, de quo agimus in quæstione proxime præceden. vbi prior sententia probari videtur in versic. hanc autem salutiferam, in censu iam creato quocunq; tempore alienando iuncto versic. sequenti. ibi, declarantes, precium semel constitutum nũquam posse ob temporum, aut contrahentiũ qualitatem, seu aliud accidens, nec quoad vltimò contrahentes minui vel augeri: nam in illis verbis, nec quoad vltimo contrahentes minui, cum in præcedenti versic. loquatur de censu iam creato alienando comprehendi videtur expresse secunda venditio horum censuum, vt minori precio quam prior fieri non posit.

7 Quid tenendum? ego profecto (saluo iudicio rectius sentientium) cõtrouersiam hãc hoc modo componerem, nempe, vt prima senten-

sententia supra dicta procedat in censibus primo emptis & creatis ad rationem quatuordecim illium, vt in his non liceat postea eos viliori precio emere cessante omni periculo ipsorum censuum (alias enim si non essent securi, vel periculum aliquod haberent tam in sorte principali quã ratione expensarum circa exactionem redituum faciendam tanto minus extimabuntur, atque emi poterunt quanto minus census hac ratione communiter valent vt prædixi) secunda vero sententia procedat & locum habeat in censibus & iuribus emptis siue à rege vel priuato ad rationem viginti, decem & octo, vel decem & sex, vel quindecim pro singulis milliaribus, tunc etenim poterunt, secundo emi viliori precio dummodo non minori quã ad rationem quatuordecim millium, & sic vsque ad dict. iustum precium à nostra. l. censibus assignatum. & tenendo hanc concordiam seruatur tenor nostræ. l. etiam in censibus iam cõstitutis & creatis in quibus eadem ratio re vera militare videtur consuetudine in contrarium existēti minime obstãte, vt in eadem l. cauetur. Nam quanuis contrarium in secundo fundamento. 2. part. adductum est, procedere tamen id potest in illis rebus in quibus per. l. aliquã, vel pragmaticã, vel etiã per rem publicam, vel ex identitate rationis eiusdem l. precium taxatum non est. At vero in specie nostræ quæstionis precium censibus redimibilibus & iuribus regijs taxatum est à. l. nostra ad rationem. 14. pro vno & aliter constituti ad idem precium reducuntur, ex quo cõstat idem esse seruandum in alienatione & secunda venditione vel vlteriori eorũdem censuum atque redituum, quandoquidem nulla maior ratio assignari potest vno casu quã in altero vel saltem diuersa reperiri non potest quę aliud in vno quã in altero dicẽdũ persuadeat, in vtraque igitur venditione idem locum habet respectu dicti precij à lege taxati, nempe, ad rationem. 14. pro vno. in eo vero quod precium primæ venditionis excedit taxationem nostrę. l. bene habebit locum remissio in secunda venditione, & sic secunda sententia principalis supra dicta, quæ hoc casu recte procedit quandoquidem in illo excessu non datur taxatio legalis sicque in eo locum habebit, quod ex secundo fundamento secundæ partis prædiximus: quæ concordia est securissima in conscientia ex rationibus supra adductis pro vtraque parte simul iunctis & ipse iuxta eam solitus sum consulere quam scio etsi meam & nouam doctissimis viris, quos super hoc cõsului placuisse & post hæc eam probare videtur Mag. Palat. vbi supra pag. 318. & sequentib. Videtur tamen contra secundum membrum huius concordiæ obstare dict. Motus proprius Pij Quinti, super forma creandi census in versiculis supra relatis quatenus in alienatione cẽsus iã creati prohibet precium semel constitutum minui non posse quo ad vltimo contrahentes; ergo, quanuis prædict. precium excedat taxatum à nostra. l. minui non poterit in secunda venditione contra id, quod diximus in nostra concordia, imo quòd in illo quod excedit prædict. taxationem. 14. millium pro quolibet milliario possit esse remissio atque diminutio prioris precij in secunda venditione, igitur concordia nostra hodie procedere non potest, sed indistincte videtur tenẽda & seruanda prior sententia negatiua.

Sed nihilominus (salua correctione ecclesiæ) existimo veram esse & tenendam præfatã cõcordiã, nec obstat dict. Motus proprius cõsideratus, vt prędixi, nam primo ei respondeo ꝙ debet intelligi in dict. vers. declarãtes, precium semel censui constitutũ, &c. in precio iusto punctuali eiusdem census, in quo supra loquutus est in priori ipsius parte, ibi, recepto integro iustoque precio, quod precium iure communi non erat taxatum, sed pro more prouinciæ solebat constitui, vt dictũ est supra in quæstione proxime præcedẽti, iure autem regio per nostrã. l. non obstãte quacunque cõsuetudine cuiusq; prouinciæ taxatur precium censuum & redituũ redimibiliũ certumq; precium ipsis constituitur nẽpe, ad rationẽ quatuordecim pro vno; hoc autem precium iustum taxatum à nostra. l. & extra hæc regna per. il. rem publicam vel consuetudinem illius regionis minui non poterit, nec quo ad vltimo contrahentes, hoc est in alienatione census vel redditus semel

mel creati & hoc est quod vult aperteq; decidit noster motus proprius & quod nos quoq; firmamus in nostra concordia, & sic intellectus eidem minime nocet nec in aliquo obest. At vero si aliquãdo vltra dict. preciũ cẽsibus taxatum aliquid plus pro eis dabitur prout sæpe contingit præmaxime his temporibus, vt securiores & magis perpetui sint) qđ non est prohibitũ sed potius permissum cum tendat in ampliorem fauorem debitoris censum constituentis, quia maiori precio vendit remanente sibi eadem facultate rediméndi eum quando voluerit sicut si ad rationé quatuordecim pro vno venderet: hoc, quod excedit & exuperat taxationem præd. bene poterit vel iure optimo in secunda vel vlteriori venditione quo ad vltimo contrahentes minui, quia soluitur saltem preciũ taxatum, in reliquo vero habet locum remissio attento illo modo vendendi, de quo in secundo fundamento. 2. part. supra fundatæ, quod hoc casu recte procedit.

Secundo respõdeo quòd etsi dict. Motus proprius directo loquitur disponens contrarium in secũdo casu nostræ concordiæ, quod non credo sed vt modo dicebam, hoc tamen receptum in vsu minime est sed potius contrarium: qui vsus sustineri iure potest quando census, secundo venditur pro precio taxato, nempe, ad rationem quatuordecim millium pro quolibet milliario quanuis maiori precio à principio census fuerit constitutus quandoquidem tunc non offenditur nostra l. nec eius intentio, secus quando minori precio supradict. taxato venditur, vt in primo casu nostræ concordiæ, tunc etenim prædict. vsus contrarius minime seruandus erit, vt in l. nostra. & in dict. motu proprio cum præ se ferat iniustitiã precij, atq; violationem. l. iustæ precium censuum vendendorum taxantis nisi rege sciente & approbãte introductus esset secundum Palat. vbi supra, non tamen meo iudicio sufficeret scientia cum taciturnitate atque silentio ipsius: at vero adhoc, vt procedat secunda pars nostræ concordiæ, non esse necessarium existimo quòd non sit alius emptor qui pluris æstimet, vel offerat contra Palat. vbi supra, nam satis est quòd illo modo vendendi eo precio cõmuniter venditur, vt supra est dictum.

¶ Finis. 173. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Licitum an sit & ab vsuræ ratione semotum census redimibiles ea apposita conditione emere, vt non membratim & per partes, sed totus simul redimatur? late per totam quæst. discutitur.*

2 *Huiusmodi pactum non esse vsurarium sed licitum dũmodo ratione ipsius maius precium constituatur.*

3 *Etiam si in prædict. specie maius precium ratione dicti pacti non constituatur, non erit contractus illicitus nec vsurarius sed validus, pactum tamen ipsum iniustum erit eoque non obstante census pro parte redimi poterit dummodo nõ sit minima, arbitrio iudicis æstimanda prout mediocris esse videtur tertia pars totius census, vt admitti eius redemptio debeat.*

Eadem. l. 6.

QVÆSTIO. CLXXIIII.

1 Quæro vlterius circa dict. l. 6. hoc tit. 15. an licitũ sit & ab vsuræ ratione semotum huiusmodi cẽsus redimibiles ea apposita conditione emere vt non mébratim & per partes, sed totus simul redimatur? Et primo videtur omnino esse licitum & ab vsura alienum, quia sicut emens censum trãdit omnẽ suam pecuniã precij census iunctam, ita etiam videtur dicendum quòd in pacto de redimendo comprehendatur, vt eadé pecunia simul iuncta eodem modo, quo tradita fuit reddatur domino census, quoties ipse census, redimendus fuerit & non alias, vt integra relatio fiat: si igitur hoc ita est quanuis expresse id deducatur in pactum non

non fiet quid iniquum, sed imo licitum & permissum cum idem subintelligeretur deficiente prædict. pacto, de quo agimus; particularis enim solutio multa incómoda adfert vt in.l. quidam æstimauerunt. ff. si cert.pet. & in.l.plane.ff.famil.erciscund.

Secundò, quia radix huius census est pactũ de retrouendendo, & sic habens censum est verus dominus: ergo poterit id pacisci nulla interueniente iniustitia, nempe, ne censum pro parte redimere possit, sed quoties velit totum redimere teneatur.

Tertio argumento.l.1. supra hoc titu. vbi iubetur seruari conditio apposita in contractu census, vt si constituens censum illũ non soluerit certis terminis rei illa cadat in commissum, quãuis hæc pœna sit enormis & vltra dimidiam: ergo à fortiori valebit pactum & códitio de quibus agimus, quãdoquidem minus lędit censuariũ & in terminis hãc sententiam tenet nouissime licet non sic fundet F.Ioseph, Anglés.in.2.p.Florum Theologic. quæst.super.4.lib.sententiarum, in quæst. de censib.7.condit.pag. 325. & doct. Sarmient. lib.7.Select. interpret. cap.1.n.27. addens ꝙ etiam si ita cautum non esset iure communi véditor (imo emptor addde tu) id exigere potest, vt in totum non in parte fiat exolutio, vt probatur in.l.tutor.§.Lucius.ff.de vsur.

Rursus pro contraria parte imo quòd huiusmodi pactum de quo præsens est quæstio sit iniustum atque vsurarium facit, nam huiusmodi census redimibiles ita demum sunt approbati à Sede Apostolica si cócurrant códitiones de quibus in extrauag. 1. Martin.5. &.2.Calixti, de empt.& vendit. vt ibidé probatur, quarũ vna præcipua est nempe, quinta qua dabatur facultas venditori redimendi dictum censum in totum vel in parte quoties & vt magis vellet, quare contractus emptionum censuum redimibilium aliter facti (hoc est absq; prædictis omnibus conditionibus) erũt illiciti præsumédiq; sunt vsurarij vt inquit dicens ꝙ ita debet teneri doct. Nauar. in Manual. matern. lingua cóposito, c.17.nu. 234.&. 235. fol. mihi. 282. & in terminis nostrę questionis & huius quintę códitionis, ꝙ non sit iusta emptio census huiusmodi cum prædict. pacto, sed quòd præsumatur vsuraria nisi maius precium pro hoc daretur censu apposito prædict. pacto, vt per partes census redimi non possit, sed in totum quam si pactum contrariũ adijceretur tenet idem Nauar. in commentar. super cap.1.14.q.3.nu.85. &.86. vbi quòd si ratione præd. pacti de non rediméndo per partes daretur plus quod ratio exegerit non erit necessarium adijcere cõtrarium, nempe, quod continetur in dict.5.conditione prædictarum extrauagantium: hanc eandem sententiã tenet & probat Albornoz, lib.3.Del arte de los cõtract. titu.2. *Del censo al quitar*, Fol.111.col.2.&.3. vbi resoluit ꝙ semper quod reddatur domino census pars census principalis, census debet deduci ab illa (hoc est. *Se ha de redimir la parte proporcional del censo que corresponde al dinero que le dan.*)

Est & alia tertia opinio in hac nostra quæstione, nempe, quòd licitũ sit & absq; vsuræ ratione emere censum redimibilé prædict. conditione, vt non membratim & per partes sed totum simul redimatur quãuis præd. conditio sit iniusta, quia grauat venditorem vt non ita facile vtatur pacto de redimendo, vel retrouendendo sicut prædictæ extrauagã tes eidem concedunt, quare pro valore & iustitia huius conditionis exigitur, vt maius precium pro césu constituatur hac adiecta conditione, quam constitui sit solitum huiuscemodi censibus redimibilibus nó adiecta prædicta conditione & pacto, de quo est nostra quæstio, sed potius contraria de qua in dictis extrauagantibus, quãuis si maius preciũ non constituatur, sed idem, quod solet constitui non adiecto dicto pacto, non sit illic vlla vsuræ effigies quoniã si césus potest emi perpetuus quur nó erit vera emptio si emptor noluerit se grauius obligare quã ad reuendendũ totum, vt in proprijs terminis tenet & probat doct. Soto lib.6. de iust.& iur. quæst.5. articul.3, ad finem. versic.4. conclusio pag.559. resoluens quòd ob huiusmodi conditiones, quæ in grauamen venditoris in leuamen autem emptoris vergunt, auctior debet esse census æstimatio, alias iniustitiam committi ob de-

ob defectũ precij: eãdem sequi videtur Ioan. Garl. de contract. 2. part. cap. 4. fol. 45. ad fin. versic. Dezimos lo tercero, quanuis fol. 147. contrarium innuat.

2 Quid tenendum in hac controuersia? ego semper tenui & nunc quoq; probo huiusmodi pactum & conditionem de quibus est nostra quæstio non esse vsurarium nec tale præsumi, sed potius licitum, dummodo maius preciũ cõstituatur ratione ipsius pacti, quod grauat conditionem venditoris arbitrio boni viri, quam soleat constitui deficiẽte prædicto pacto, quod meo iudicio erit, quoties pro censu redimibili dãtur quindecim millia vel plus aliquid pro singulis redditus milliaribus prout sunt plures huiusmodi annui census redimibiles prædict. & maiori precio cõstituti ea intẽtione, vt nõ ita facile redimantur sicut quando ordinario precio ad rationem quatuordecim millium, de quo in nostra. l. constituuntur: quare tunc & fortius quando ad rationem decem & sex vel pluris constituuntur existimo & teneo licitum esse præd. pactum atq; seruandum, vt minime liceat per partes redimere sed totum simul: & in hoc casu concordant Nauar. & Soto, vbi supra, quod & tenet nouissime Magister Michael. Palatio. lib. 4. de contract. & rest. cap. 6. pag. 310. colum. 1.

3 Attamen si prædict. pactum adijciatur in censibus constitutis tãtum ad rationem quatuordecim quod est iustum & ordinariũ precium eorũ in quibus non apponitur dictum pactum tunc adhęreo opinioni D. Soti, potius quã contrariæ, nẽpe; quòd non sit contractus vsurarius ex adiectione dicti pacti, nec talis iudicandus, sed licitus; erit tamen iniustitia in paruitate precij, vt vterq; fatetur, qua ratione cum non sit vsurarius, sed iniustus non erit contractus nullus sed validus, pactũ autem ipsum non erit seruandum & eo non obstante tãquam iniusto poterit census per partes redimi, dum tamen vnaquæque pars, quæ redimitur non sit minima prout contingere posset si in magno censu quis vellet singulos ducatos separatim redimere, vel vnam partem minimam eiusdem cẽsus tollere, hoc enim esset in graue incommodum emptoris census, qui posset tota sua pecunia, quam pro censu dedit, prædium emere, quo aleretur suo semper prædio, quod non posset facere si minuatim recipere cogeretur, particularis enim solutio multa incommoda affert, vt est dictum: Debet enim esse pars quæ redimitur mediocris veluti tertia totius census vel alia arbitrio iudicis attenta quantitate ipsius census & personarum, qui quidem iudex pronus potius esse debet in dubio ad redemptionem particularem census admittendam, quam ad denegandam, præsertim cum census pluribus retro annis fuerit solutus, quia hi census sunt odiosi, nisi ita minima pars offerretur redimẽda quę in graue incõmodum emptoris tenderet consideratione prædicta attenta. Non obstant modo fundamenta supra adducta pro prima & secunda opinionibus, & quidem non primum primæ, nam respondeo, quod licet à principio totum precium sit traditum simul, attamẽ partes ipsæ, hoc est, cõtrahẽtes & l. nostra faciũt proportionẽ vniuscuiusq; milliarij ad quatuordecim millium, itaq; semper quòd detur certa pars precij, dummodo minima non sit, deduci debet de principali eadem pars proportionabilis. Secũdo respondeo quòd à principio ad constitutionem census necessario requiritur totius precij receptio adhoc, vt ratione ipsius redditus debeatur, alias enim, quomodo potest extare causari vel deberi redditus eius partis precij, quæ soluta non fuit? iniquum profecto esset atq; vsurarium: at vero ad redemptionem & liberationem cẽsus cum sit actus fauorabilior & in parte non redempta remaneat redditus, nõ requiritur totius precij oblatio nec consignatio, sed pro illa parte, quæ consignata fuerit redimetur & census, sicque minime eadem ratio militat in vno casu, quæ in alio: & ideo nimirum si diuersum ius statuatur.

Non obstat & secundum fundamentum eiusdem primæ opinionis: quoniam emens censum minime est dominus rei super qua census constituitur, sed tãtum emit ius quoddam percipiendi ex redditibus eiusdem rei ad solutionem census, dominio eiusdem rei remanente penes ipsum venditorem, vt supra resoluimus, q. 167. aduersus Albornoz.

Tertium

Tertium etiam nõ obest, nẽpe.l.1.supra eodem tit. in argumẽtum, quoniam legis illius dispositio non obseruatur in praxi in his censibus redimibilibus constitutis super rebus venditoris, vt ibidem resoluimus super intellectu. d. l.1.

Non etiam obstat fundamentum secundę opinionis, nempe dictæ extrauagantes, vbi in narratione proponitur, vt quoties voluerit vẽditor totum vel partes redimere in suo sit arbitrio. Nam respondeo, hoc non in modum cõditionis restrictiuæ ibi referri, sed vt casus contingens & fieri solitum, vnde licet id concedatur tamen in concessione, nec verbis, nec mente aliud excluditur, imò ratio docet non fuisse excludendũ, cum pactum contrariũ minime efficiat, vt non sit contractus emptionis & venditionis: nam vera emptio datur in constitutione census perpetui absq; pacto redimẽdi, vt omnes fatẽtur: erit ergo à fortiori & in nostro casu, nec propterea ꝙ illa apponatur conditio desinit esse emptio, vt optime deducit D. Soto, vbi supra.

¶ Finis. 174. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 P*Actum, quod in pœnam morosi census debitoris, lapso biennio ipse ad census principalis redemptionem teneatur, non est validum.*

Eadem.l.6.

QVÆSTIO. CLXXV.

1 QVæro etiam vtrum stante hac nostra. l. 6. licite posit apponi pactio illa, vt si cẽsus nõ soluatur intra bienniũ posit exigi quãtitas vel preciũ, pro quo cẽsus cõstitutus & emptus fuit, eaq; vti posit? & videtur ꝙ sic: quia ad firmiorem cautelã cõtractus adijcitur ex eaq; nõ minuitur precium census in hac. l. taxatũ, tenditq; ad faciliorem exequutionẽ eius, quod emptor tenetur facere, nẽpe ad faciliorẽ solutionẽ census: ita tenet Olanus in sua Cõcordia iuris, litera, A, nu. 112. Quod prius probauit Medina in suo. C. de restit. c. de cens. redimib. §. ex dictis. versi. ꝙ si cẽsualista. fol. 181. col. 4. & inquit Olanus, vbi supra, ꝙ hæc erit optima praxis ac facile & paratum remediũ exigendi censum aut precium, si non soluatur, & ꝙ ea pactione vtuntur in regno Nauarræ.

Verum his non obstantibus cõtraria sententia verior est, & tenẽda meo iudicio imo quòd prædict. pactum nõ sit licitum nec eo vti posit. Primo quia expresse cauetur in extrauag. Martini. V. & Calixti. III. de empt. & vẽdit. vt minime apponatur pactũ siue conditio, qua venditor census obligetur inuitus ad censum redimendum, sed tãtum quotiescunque voluerit, alias enim esset vsura manifesta, quia non fieret venditio, sed pignoris contractus, redditusq; percepti computandi essent in sorté principalem, vt fatentur oẽs de hac re agentes. Nec obstat ꝙ nostra. l. non improbet hãc pactionẽ, quoniã ea tantum agit de precio iusto cõstituendo his cẽsibus, nõ vero de alijs eiusdem cõditionibus licitis, vel reprobatis, quæ desumendæ sunt ex prædictis extrauagãtibus, in quibus, vt prædixi, hæc de qua agimus expresse reprobatur. nec etiam oberit si respondeatur ꝙ hoc primũ fundamentũ, & sic dictæ extrauagantes circa hãc conditionem quam reprobant, loquantur quãdo principaliter prædict. pactio apponitur, nempe, vt ad certum tẽpus constituẽs censum eũ redimere teneatur: hoc enim iniquissimũ est & cõtra christianã charitatẽ. At vero nos in hac quęstiõe agimus, quoties nõ principaliter, sed incidẽter in pœnã morosi debitoris non soluẽtis cẽsum suis terminis cõstitutis, & ad faciliorẽ exequutionẽ ipsius contractus adijcitur præd. pactio, quare id, quod principaliter agitur, videtur tantũ attendendum, iuxta. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. cũ simil. Hæc nãq; respõsio eò diluitur, ꝙ cum hæc pactio sit cõtra naturam & principalem substantiam contractus census, & opponatur valori ipsius vtpote contraria emptioni eiusdem, quæquidem emptio est radix, qua contractus census sustinetur, subsistere minime potest, argum. l. cum precario. cum similibus. ff. de precar.

Secundo,& in terminis nostræ quæstionis hæc nostra & verior sententia probatur ex Motu ꝓprio Pij. V. Põtificis Maximi, edito Ann.1569.super forma creãdi cẽsus,ibi.Pacta etiam cõtinentia,precium cẽsus extra casum prædict.ab inuito,aut ob pœnã,aut ob aliam causam repeti posse omnino prohibemus, contractusq; sub alia forma celebrandos,fœneratitios iudicamus.Quibus verbis nõ solũ approbatur nostra hac de re sentẽtia, sed etiã destruitur obiectio facta supra contra primũ huius partis fundamẽtum,& respõsio, quam ei assignauimus cõprobatur. Nã ideo huiusmodi pactũ prohibet Sũmus Pontifex vsurariũq, iudicat,qm etsi in pœnã adijciatur, est tñ directo propriæ naturæ & substantiæ cõtractus empt.& vend.cẽsus,quo ipse aliàs sustinetur contrariũ, & ideo nõ valet. Quo fit vt ꝓculdubio hæc nostra sentẽtia tenẽda sit.

¶ Finis. 175 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Pacta, quæ in contractu census prohibẽtur apponi per Motum propriũ Pij Quinti, super forma creandi census latum si nihilominus apponãtur an vitietur in totum contractus,vel tantum respectu pactorum illicitorum, quæ apposita sunt?hoc eligitur.*

2 *Numeratio precij ad census constitutionem si re vera interuenit idque testibus probetur sufficit,quãuis in instrumento, de hoc fides nõ fiat,secus si prædict.precium non in pecunia numerata,sed in rebus mobilibus æstimatis soluatur.*

3 *Pactum cõmissi vel aliud ex quo minueretur precium census redimibilis,aut conditio vẽditoris census deterior fit & cõditio emptoris eiusdem melior, est nullũ.*

4 *Omne simul non est idem.*

5 *Verba eiusdem Motus proprij ibi, contractusq; sub alia forma,&c. intelligũtur.*

6 *De natura & essentia contractus census redimibilis hodie est, vt precium numeretur quo deficiente aut nõ probato per testes contractus in totum corruit & redditus decursi soluti in sortem principalem computandi sunt.*

7 *Quando cõtractus census nullus est ex alia causa idẽ seruatur,nisi in casu hic posito.*

Eadem. l. 6.

QVÆSTIO. CLXXVI.

1 Quæro deniq; an cætera pacta, quæ in cõtractu census prohibẽtur apponi per. d. Motũ propriũ Pij. V. Ann.1569. promulgatũ super forma creãdi census, si nihilominus apponãtur (nempe pactũ auferens, aut restringens facultatem alienãdi rem censui suppositã, insuper & pacta cõtinẽtia morosum cẽsus debitorẽ teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium seu certas expensas,aut certa salaria,aut ad salaria & expẽsas medio iuramẽto creditoris liquidãdas,aut rẽ censui subiectam,siue aliquam eius partẽ amittere aut aliud ius ex eodem contractu siue aliũde acquisitũ perdere aut in aliquam pœnã cadere,imo & censum augeri & nouũ creari super eadẽ vel alia re in fauorẽ eiusdẽ, aut personæ per eũ suppositæ pro censibus tẽporis vel præteriti vel futuri. Item pacta continentia solutiones onerũ ad eum spectare,ad quem aliàs de iure & ex natura contractus non spectãt) omnino vitietur in omnibus & sit nullus & fœneratitius contractus census nouiter post dict.Motum propriũ celebratus, in quo præd.pacta reprobata,vel aliqua eorũ adiecta fuerũt,ita vt nec iure poli, nec fori possit redditus exigi ex huiuscemodi cõtractu cõtra formã Motus proprij celebrato, vel an saltim pacta ipsa reprobata,tñ annullẽtur, cæteris eiusdẽ cõtractus partibus licitis, validis permanẽtibus? Quæstio ꝓfecto in praxi satis vtilis & sæpè cõtingẽs.¶ Et videtur primo, huiusmodi cõtractus census in quo prædict. pacta illicita,& reprobata,vel aliqua eorum ponuntur, in omnibus vitiari ideoque exequi non posse ex eodem

dem Motu proprio ibi contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus: si ergo contractus aliter factus est fœneratitius in nihilo valebit.

Verum contra hanc partem imo quod tantum prædict. pacta illicita & reprobata adiecta in contractu censuali sint nulla, & cætera in eodem contractu contenta, quæ naturæ census minime repugnent sint valida & seruanda, plurima faciunt. Et primo regula iuris, quæ habet vt vtile per inutile non vitiatur, vt in.l.1.§. sed si mihi.ff.de verb.obli. vbi glo.fin.alia iura allegat præcipue in indiuiduis, vt notat Dyn.in regul. vtile per inutile. de regul.iur.in sexto. Barto. in.l.Græce. §.illud.num.3.ff.de fideiuss.

Secundo, quod in donatione nō insinuata excedente quingentos solidos statutum est, nempe, vt valeat in quantitate permissa & in excessu tantum vitietur, vt in.l.Sancimus.§. si quid autem. C. de donat.

Tertio, ad idem pondero verba ipsius Motus proprij dum in pluribus sui partibus annullat tantum pacta ipsa reprobata, non vero ipsum contractum in omnibus suis partibus licitis & illicitis.

Quarto, quia licet verū sit iuxta dicti motus proprij verba, necessariū esse ad iustam cēsus redimibilis cōstitutionem, vt precium integrū eiusdem recipiatur atque tradatur vere in pecunia numerata præsentibus testibus ac notario in actu celebrationis instrumenti non autem prius, & aliter nullo modo creari
2 cōstitui ve posse. Attamē si re vera ita obseruatū fuit: nam tempore contractus, vel paulo ante traditum fuit vere precium, idq; per testes probatur quanuis in instrumento de hoc fides non fiat per tabellionem adeo vt nulla fraus interuenerit videtur saltem, iuxta mentem eiusdem motus proprij & facti veritatem, qua sola attenta iudicandum est valere huiusmodi contractum & exequendum esse, & ita audiui practicari in Regali Cancellaria Pinciana, & in terminis nouissime, ita interpretatur dict. Motū proprium Licentiatus Salazar de vsu consuetud. & Styl. Curię. ca.8.nu. 45. fol.117. dicens, & late probans ꝙ etsi tempore celebrationis instrumenti censualis non numeretur pecunia, nec de eo fiat fides, si tamen per testes probaretur vera numeratio etiam ex causa mutui pręcedens, vel datio aliarum rerum precio æstimatarum, dum tamen agens non deficiat in probatione veri precij vel quantitatis sufficiet, non eritque nullus contractus census, nisi reus probet ex aduerso, quod ipsam integram pecuniam non recepit: cuius tamen in hoc sententia eo tantum casu vera videtur, quo vere pecunia numerata fuit ad effectum census constituendi, vt si satisfactum sit substantiæ & veritati contractus censualis, quanuis in instrumento non fiat fides de eo, sicque ad vnguem nō sit obseruatus tenor Motus proprij: quia ratio finalis eiusdem hoc casu concurrit veritas, nempe, receptionis integri iustique precij absq; vlla fraude in cæteris vero falsa, vt patet ex prædictis primo in hac.l. 6.q.171.ad fin.& per Fr.Ioan. Garsia. 2.p. de contracti.ca.4.fol.132. & sequent. eodem igitur modo videtur in proposito dicendum, ꝙ per adiectionem aliquorum pactorum illicitorum non annulletur contractus verus census in quo substātialia interuenerunt, sed ipsa tantum pacta illicita reijciantur.

Quinto, hæc eadē pars probatur ex traditis per Olanū in sua Cōcordia iuris litera, A, nu. 110.&.111. vbi tenet ꝙ pactum cōmissi, aut aliud ex quo minueretur precium census re-
3 dimibilis, aut deterior fieret conditio vēditoris, qui censum soluendū in se suscepit & ex quo melior fieret conditio emptoris est nullum: quia hæc nostra.l.6.dat.formam cōtractui & actus factus cōtra formam. l. est ipso iure nullus.c. cum dilecta.de rescriptis. c. cū venerabilis.de offic.delegat. vel saltim si qd, vltra promisit non debetur, vel si accepit cogitur restituere, vt in simili dicit notare Petrū Foller.in praxi cēsual.in versi. nihil vltra percipiatur nu.3. vbi disputat posito ꝙ actus esset nullus, an cōtractus in totum reddatur nullus, vel in ea parte tātum, qua promissum est vltra precium receptū & post multa concludit pro ea tantū parte nullum esse, & non in totum, allegatque Bald.in.l. certi cōditio. §.quoniam.nu.3.ff.si cert.pet. quam sententiam tenet Olanus, vbi supra.d.nu.111.

Ex his igitur bene sequitur ad decisionem nostræ quæstionis, nempe pacta illicita & contra Motus proprij prohibitionem adiecta contractui censuali ipsa tantum esse nulla, cætera vero in contractu contenta valere.

Quinto, pro hac eadẽ parte cõsidero quod omnia pacta supra relata, quæ improbat Motus proprius minime opponuntur naturæ nec substantiæ contractus emptionis & venditionis, qui est qui iustificat ipsum censum, sed ipsa emptione & venditione salua & vera manente, eò tendunt vt venditorem census nimis grauent, & in eum graues pœnas adijciant, quæ quidem pacta etsi sint iniusta & ideo reijcienda, attamen ipsam venditionem nullam minime reddunt: quia nõ sunt contraria naturæ contractus emptionis & venditionis prout est illud, quod venditor teneatur censum redimere intra certum tempus in contractu adiectum, hoc enim vt dicebam in quæstione proxime præcedenti mutat naturam contractus, eumque reddit contractum pignoris in quo fructus & redditus debent computari in sortem principalẽ. Cum igitur in proposito nostro adhuc appositis dictis pactis remaneat vera emptio consequens fit, vt census licitus sit, quanuis pacta supradicta sint nulla: quia nihilominus remanet firmum fundamentum & radix ipsius census, hoc est, emptio & venditio illius iuris percipiendi censum ex redditibus fundi super quo census est constitutus, quo fit vt prædicta pacta prohibita à Motu proprio non sint vere & propriè vsuraria, vt innuere videntur supra relata verba, fœneratitios iudicamus: nam non dicit eos esse fœneratitios
4 sed eos tales iudicat. Et omne simile non est idem, vt in. l. si idem. C. de codicil. l. non possunt. ff. de legib. l. ad similitudinem. C. de Episc. & cler. Bart. in. l. quod Nerua. in princ. versic. oppono nullum simile. ff. de posit. Bald. in. l. meminimus. §. cũ igitur. C. de legit. hæred. & præterea aliud est, quẽ esse talem vel haberi pro tali, argumento. l. precibus. C. de impub. & alijs.

Ex quibus hanc partem (salua correctione Sacrosanctæ matris Ecclesiæ) veriorem esse & tenendam iudico, præterquam si ad petitionem domini cẽsus prædicta pacta illicita exequutioni mandarentur, tunc enim contractus vsurarius esset iudicandus ac per consequens totus nullus, alias secus.

5 Et tenendo hanc partem non obstant verba Motus proprij supra in contrarium relata, ibi, contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus: nam respondeo verba hæc esse intelligenda iuxta præcedentia, nempe respectu tantum prædictorum pactorum contra prohibitionem Motus proprij adiectorum, illa enim tãtum superius annullantur, item & iuxta immediate proxime sequentia, ibi, & ita illis propterea non obstantibus, quicquid vel expresse vel tacite, contra hæc nostra mandata dari, remitti aut dimitti contingat à fisco volumus posse vendicari: nam his verbis declarat præcedentia, vt intelligantur respectu eorum, quæ fiunt contra prohibitionem, nempe, vt ea tantum vendicentur à fisco; reliqua vero, quæ licite contracta fuere & sic, quæ non sunt contra mandata, minime vendicabuntur nec annullabuntur. Præterea hoc idem significare videntur verba illa, dari, remitti aut dimitti, quæ tantum conuenire videntur eis, quæ in prædictis illicitis pactis continentur iam supra relatis.

Vel secundo & rectius respondeo, sub alia forma, id est quã assignata supra in principio eiusdem Motus proprij, nempe si census non creetur vel constituatur super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, &c. illa enim sunt, quæ inducunt formam cum dicatur, nullo modo posse censum creari constituiue, nisi in re immobili, &c. Nam quod non apponantur pacta de quibus in principio huius quæstionis contenta in versic. pacta continentia, &c. Eiusdem Motus proprij, non est forma, sed quædam prohibitio pactorum illicitorum, quod patet, quia ipsa tantum annullat non vero, cætera.

6 Præterea existimo hodie de natura & essentia contractus censualis redimibilis esse quod precium numeretur, vt eodem Motu proprio cauetur, quo deficiente & non pro-

bato

bato per testes contractus in totum corruet, & ita per sententiam declarari debet præcipiendo, vt redditus decursi soluti in sortem principalem computentur.

7 Si autem cōtractus ipse emptionis & venditionis census nullus esset ob aliam causam iustam ad ipsum annullandum, vt quia venditor potestatem non habebat ad illum censum vendendum, nec in illis bonis constituendum: quia vel sua non erant, vel erant alijs censibus onerata, aut etiam fuit census ille institutus sine autoritate superioris, si forte illa erat necessaria, aut ob aliam causam, non poterit virtute talis emptionis ipse emptor pēsiones illius census recipere, sed receptas tenetur restituere, aut in sortem principalem computare, & debet suo precio esse contentus eo quod perinde est ac si censum illum non emisset, habebit tamen actionem contra venditorem ad interesse tam damni emergentis quam lucri cessantis si quod forte ex tali cōtractu emptor ipse passus est, nisi sciens rei defectum & cōtractus nullitatem eum voluerit inire, quia tunc sibi non alteri erit imputandū si tamen bona fide cēsum illum emit & cum eadem fructus percepit & consumpsit de perceptis bona fide non tenebitur, vt docet Medin. in suo. C. restit. cap. de censu redimibil. §. esset dubium. versi. sequitur hinc. fol. 175. col. 1.

¶ Finis. 176. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Census annuus an constitui poßit super aliqua re fructifera, quæ non valeat tantum fructum quotannis præstare deductis laboribus & expensis, quanta est pensio à censuario soluenda late examinatur distinguitur. n. 9.*

2 *Census annuus constitui potest solum super obligatione personali absque generali incerta speciali vel certa bonorum vel rerū aßignatione & hypotheca, sed in contrarium est communis sententia doctorum, vt in num. 7.*

3 *Et ideo ipsa re perempta & extincta adhuc manet obligatio personalis ad annui redditus solutionem: contrarium hodie deciditur in Motu proprio Pij Quinti, vt in num. 7.*

4 *Emptor annui redditus agere potest ad exigendum annuum redditum aduersus constituentem ipsiusque hæredes omisso tertio fundi poßessore super quo constitutus fuit census.*

5 *An hoc procedat contra tertium, qui tanquam præd. fundi poßessor censum recognouit, si tamen postea bona fide desinat eum poßidere?*

6 *Emens poßeßiones vel animalia à non habentibus ea vel plura quam habeant & eisdem statim ea locans vsurarius est.*

8 *Obligatio personalis non prohibetur a Motu proprio Pij Quinti, apponi contractui census quoties census ipse sufficienter fundatus est nempe super re sufficiēter fructificante.*

Eadem. l. 6.

QVÆSTIO. CLXXVII.

1 QVæro vltimo, an cēsus annuus redimibilis poßit constitui super aliqua re fructifera, si tamē non valeat tantū fructum quotannis præstare deductis laboribus & expensis, quanta est pensio à censuario soluenda?

Et primo pars affirmatiua certa videtur: nā quod res super qua census constituitur tuta omnino non sit, aut non tantū fructum reddat, vt adæquet censum in emptoris vertitur periculum non vero venditoris: ergo emptor nullam committit vsuram nec iniustitiam si modo precium est iustum.

2 Secundo facit, quoniam census annuus

constitui potest solũ super obligatione personali absq; generali incerta, speciali, vel certa bonorum vel rerum assignatione & hypotheca, vt probat Conrad. de contractib. q.74. & 75. pluribus adductis rationibus. & q.83. conclu.13. & latissime Metimna in suo C. de restit. quæst. de censib. quo ad eorum istit. versic. sed quæret aliquis. fol. 65. & singulariter D. Soto de iust. & iur. lib. 6. quęst. 5. artic. 1. in 4. conclus. ea præcipue motus ratione quod quicunque realis census annexã habeat personalem obligationem, eo quod forma contractus semper sic se habet quod venditor obligat se & sua bona, & per huiusmodi contractum nec dominium rei transfertur, nec fructus vendũtur: sed ius illos percipiendi, quo fit vt quo anno fructus illius rei peribunt nihilominus census debebitur, & præterea ita se habet vniuersalis vsus, vt affirmat D. Soto, vbi supra, vbi ait quod res cẽsui obligatæ sunt instar pignoris, quo disparente non ideo creditori extinguitur agendi ius, vt in l. seruo. C. de pign. eandem sententiam quod census possit tantum constitui super persona late probat alios allegãs doct. Couar. lib. 3. Var. resol. cap. 7. num. 5. vbi etiã probat obligationem præcipuam ad solutionem annui redditus esse personalem, fundum autem vel rem ipsam super qua redditus constituitur accessorie apponi pro certiori & saniori solutione, & ideo rem ipsam specialiter nominatam iure pignoris & hypothecæ accedere, vt in l. fundus. quem. & ibi
3 Barto. ff. de ann. legat. Et ideo etiam ipsa re perempta & extincta adhuc manet obligatio personalis ad annui redditus solutionem, vt in l. creditor, qui non idoneum pignus. ff. si cert. petat. & in l. aduersus. vbi Barto. & Bald. C. de act. & oblig. vt cum Carol. Moli. probat Doct. Couar. ibi, in vers. Primũ. & in versic. Quarto: & D. Soto, vbi supra, quãuis contrariũ in hoc imo quod rebus peremptis venditor nõ teneatur cẽsum soluere nouissime ꝓbet Aluar. Velasc. de iure emphy. q.32. nu. 16. & Frater Ioan. Garsia. 2. p. de cõtract. cap. 4. fol. 125. versic. La segunda. de quo infra agemus. Et Couarru. vbi supra respondet fundamentis contrariæ partis: si ergo census annuus potest constitui super persona venditoris tantum consequitur manifestissime contractum censualem super re minus sufficienter fructifera valere quidem atque licitum esse.

4 Ex quibus infertur atque deducitur posse annui redditus emptorẽ, si voluerit, omisso tertio fundi possessore agere ad annuum redditum aduersus ipsum constituentem, vel eius hæredes & si ipsi non possideant rem super qua redditus fuerit constitutus, quod iure & consuetudine ac ipsius contractus legibus palam constat, vt inquit hãc illationem sequutus doct. Couarru. vbi supra, in sexto. versic. hinc etiam: dicens, hoc fieri non posse nisi concederemus & verum esset, hos redditus actione sola personali plerunque subsistere: quam illationem (quicquid sit in censibus personalibus) verissimam puto quanuis contra eam leuiter teneat Velascus. d. quæst. 32. nu. 14. ad fin. Nam cũ census ipse ab initio recte ac iuste constitutus fuerit, nempe, super certis bonis de sui natura fructiferis consequens est, vt obligatio quoque personalis eidem adiecta valida sit & non pereat, quanuis bona ipsa ad tertiũ postea peruenerint quod & nouissime probauit Rodoanus in Tract. de reb. Eccles. non alien. in Rubr. de constit. annui census in reb. Eccles. nu. 68.

5 Limitari tamen debet hæc sententia, secũdum eundem doct. Couarr. vbi supra in eo, qui tertius possessor est, & ratiõe huius possessionis coactus fuit recognoscere ipsum creditorem titulumque nouum eidem facere: nam hic tantum erit obligatus redditum soluere dũ fuerit eiusdẽ rei possessor: quo fit vt si res illa absq; fraude possessoris, qui recognouerit, ad aliũ deuenerit nõ poterit prior possessor ad solutionẽ redditus cõueniri: qa prædicta recognitio atq; personalis obligatio & titulus nouus non plus afficit quo ad substãtiam obligationis ipsum recognoscentem, quam is antea virtute possessionis tenebatur: quia illa obligatio personalis interponitur ex necessitate possessionis & oneris adhærentis rei possessę, & ideo est intelligẽda solum durãte eiusdem rei possessione, cũ eo animo, eaq; ratione expressa tantum sit prædict.

obligatio & recognitio & ad effectum, vt posit competere exequutionis ius contra ipsum sicut probare nititur Carol.Molin.in Consuet.Parisiens.§.11. nu.19. cuius opinionem verã intelligit Couar. nisi aliud expresse instrumento recognitionis probetur siquidem id obseruandũ erit: cum voluntate contrahentis adscriptum fuerit. eãdem opinionem sequitur expresse referens Couar. Rodoanus, vbi supra dict.num.68.

Hæc tamen limitatio non adeo expedita videtur cum tertius possessor & si ratione & causa possessionis illius rei videatur in animo id tantum agere vt solum obligetur durante ea possessione, attamen cum id non expresserit, sed indistincte & generaliter se obligauerit ad solutionem census quousque redimatur, standum esse videtur verbis Obligationis, ita generalibus, quia animus in mẽte retẽtus nihil operatur & imputet sibi, qui tam profuso sermone se obligauit, & contra eum, qui legem potuit dicere apertius & nõ dixit est interpretatio facienda, vt in.l. veteribus.cum similib.ff.de pact. Vnde sicut quando expresse cauetur in instrumento recognitionis tenetur & põt conueniri hic recognoscens, etiamsi rem cẽsui subiectam absq; fraude non possideat, vt fatetur Couar. vbi supra, & verũ est absq; dubio; eodem modo idem dicendum videtur quando prædict.recognoscens generaliter & indistincte atque sine tẽporis præfinitione se obligauit ad solutionẽ census pro re illa à se possessa super qua cõstitutus est, quousq; ipse cẽsus redẽptus fuerit: quia hæc huiusmodi obligatio cõtracta non videtur accessoria, nec cõtemporalis ipsius rei possessioni. & ita nõ absq; iudicio contrarium expresim aduersus Couar.in re hac tenet & probat Licentiatus Salazar, de vsu consuet.& Styl.curiæ. cap.11.nu. 65. & sequent. fol.155. nisi, is, qui censum recognouit rem censui suppositam consensu creditoris alienauerit. Et quãuis opinio Couar. æquitatem præ se ferre videatur, contraria tamen, quam modo probaui verior est in puncto iuris, nisi eo casu, quo de animo recognoscentis obligantisque se ad solutionem census appareret in instrumento recognitionis, velle se; nempe, obligari pro tempore possessionis eiusdem rei, quo casu posset procedere præfata de hac re sententia Couarr. aliàs secus. Quare cautela erit vt id expresse exprimat recognoscens.

Tertio & principaliter pro hac parte affirmatiua facit Motus proprius Pij.V. Pontificis Max.Ann.1569. edit.super forma creãdi census paulo post principium, ibi, super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, &c. Nam solũ requirit, quod res super qua census constituitur sit immobilis, vel quæ pro immobili habeatur & de sui natura fructifera, & sic apta ad fructus producendos, non vero, quod in actu adeo fructifera sit, vt fructus censum adæquent. Cum igitur dict. Motus propr.ibi certam formam præscribat celebrandi in posterum dict.census, ea seruata valebit contractus, quãuis fructus cẽsum nõ adæquent. quod si hoc aliquo iure anteriori requireretur ad huc ipsum omittitur, atque excludi videtur in prædict. Motu proprio, quo fit vt constituto censu super re de sui natura fructifera, quanuis fructus non sufficiat solutioni redditus: dum tamen cætera requisita interueniant contractus licitus iustusq; iudicari debeat, & in terminis hanc partem probauit D.Soto, vbi supra in secunda illatione.

Verum pars negatiua, his non obstantibus verisima videtur. Primo argumento tex.in l. quos nos. 234. in ordine. versic.locuples. ff.de verborum & rerum significatione.ibi, locuples est qui satis idoneè habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare cogantur. Secundo, ex traditis
6 per doct.Nauar.in Manual. Confess. Hispano cap.17.num.229.& in Commentarijs super cap. 1. 14. quæst.3. num. 86. vbi ex aliorum sententia probat quod emens possessiones, vel animalia à nõ habentibus ea, vel plura quã habeant & eisdẽ statim ea locans vsurarius est. Ergo eadẽ ratione similis ei erit qui emit certum annuũ censum ab alio super re, quæ licet fructifera sit, nõ tamen eius fructus ad soluendũ censum sufficiant. Tertio, quia si dominus illius rei fructiferæ ex ea tantum

pensionem percipere non potest, apposito quocunq; labore & industria, sequitur quod nõ habet ius, ad tãtam pensionẽ ex illa re percipiendam, & per cõsequens, quod ipse non habet, non poterit in alterum transferre nec in ea re illud constituere ex quo nõ est capax tanti redditus. Quarto, quia ex constitutione census huiusmodi non venditur res ipsa, nec dominium eius, sed tantum ius percipiendi ex redditibus eius annuum censum, qui constituitur, iuxta veram & communem resolutionem doctorum supra traditam quæst. 167. huius lib. 2. n. 6. & 7. At vero cum res illa super qua census constituitur nõ fructificet eam quantitatem, quæ constituitur super ipsa re, vt percipiatur ex eius fructibus quotannis, consequitur manifestissime, vt contractus huiusmodi census sua defraudetur debita materia, in qua subsistat, hoc est, iure fructus percipiendi respectu quantitatis illius annui redditus excedentis fructus eiusdem rei, sicque non sit validus.

7 Quinto, quia huiusmodi annuus cẽsus redimibilis, vt licitus sit constitui debet super certis fundis aut rebus, ita vt peremptis illis perimatur & census, vt tenet Ioan. de Lignia. in cap. in ciuitate. & in cap. fin. quæst. 1. de vsur. estque hæc communis omnium atque receptissima sententia, vt pluribus relatis affirmat. doct. Couar. lib. 3. Variar. resolut. dict. c. 7. num. 5. quanuis (vt prædixi) ipse eam non probet, verum eam sequitur & latissime probat doct. Nauar. in Commenta. cap. 1. 14. q. 3. nu. 90. & sequentib. vsque in fin. & plures referens Aluar. Velasc. de iure emphyt. q. 32. n. 10. Rodoan. vbi supra, num. 42. & sequentibus. & doct. Sarmient. lib. 7. Select. interpret. cap. 1. nu. 31. & sequentibus. Frater Ioan. Garsia. vbi supra, dict. cap. 4. fol. 100. versic. De lo dicho. & Virginius de Vocatijs de interdict. vti possid. c. 18. in quæstione de censib. nu. 26. & testatur communem, & in practica receptam communi vsu contrahentiũ, & ab ea non esse recedẽdum, Didac. Perez, in Rubric. tit. 2. lib. 8. Ordin. vet. pag. 36. in fin. & pag. sequenti. id quod hodie Sũmus Pont. Pius Quintus in dict. suo Mot. proprio super forma creãdi census expresse approbauit his verbis: (hac igitur nostra constitutione statuimus, censum seu annuũ redditũ creari, constitui ve nullo modo posse nisi in re immobili, aut, quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit, &c.) Et ibi, cõtractusq; sub alia forma post hac celebrãdos fœneratitios iudicamus:) & postea ibi, postremo cẽsus omnes in futurum creãdos, non solum re in totũ vel pro parte perempta aut infructuosa in totũ, vel pro parte affecta, volumus ad ratam perire, sed etiã posse pro eodem precio extingui, &c. Quod non est alienum à mente & decisionibus aliorum Summorum Pontificum, nempe Martini. V. & Calixti. III. in extrauag. 1. & 2. de emptio. & vend. vbi huiusmodi census approbantur, qui super bonis, dominijs, oppidis, terris, agris, prædijs, domibus & hæreditatibus vendi consueuere. Et in extrauagant. dict. 2. ibi. & recipere soliti fuere illa ex domibus, terris, agris, &c. Et ita est sine dubio tenendũ quanuis doctissimus Magister Michael de Palacio noster Cõcanonic. Ciuit. in suo lib. 4. de contract. & restit. cap. 6. pag. 307. & sequenti. quem post hæc iãdiu scripta in lucem edidit contrariũ probet dicens videri quod in foro conscientiæ etiã destructis fundis soluẽdi censum obligatio perseueret: hoc enim contra præf. receptissimam sententiam, & cõtra decisionem dict. Motus proprij expressum est. Sed & eadem ratione non esse tenendum existimo ꝙ statim subdit idem dominus, nempe, quod id temporis quo ad nouam securitatem census noua posset emptor bona petere, si quæ essent (alias non) hypothecata, vt noue censui hypothecarẽtur, hoc siquidem procedere non potest stante suprad. receptissima sententia & Motus proprij decisione, cui recte non satisfacit idem Magister asserendo eam constitutionẽ non obseruari à nostratibus in censibus, vel quod loquatur secundum naturam contractus aliunde non impediti: nam & obseruatur & obseruari debet omnino cũ sit. l. superioris habentis potestatem eam condendi, & quia contractus sub alia forma in posterum celebrandos feneratitios iudicat. Superest igitur, vt prædict. noua constitut.

Summi

Summi Pontificis omnino obseruanda sit. Cum igitur hæc ita se habeant, censu constituto super re, quæ licet fructifera sit, nō tamē tot redditus producat, vt sufficiant redditibus quotannis soluendis, consequens est, vt in reliquo remaneat sola obligatio personalis, in qua sola cōtractus huiusmodi subsistere non potest, & est illicitus, iuxta supradictā
8 receptissimam & veram sententiam. Cum autem res super quibus census constituitur sufficienter fructificent non prohibet Motus proprius, ad maiorē securitatem emptoris adijci obligationem personalem venditoris, solum desiderat vt super re immobili, aut quæ pro tali habeatur de sui natura fructifera, &c. constituatur: quare sicut olim ante Motum proprium, ita hodie post valebit hoc casu obligatio personalis, vt citius emptor consequatur per capturam personalem ac realem suos redditus quotannis suo tempore exsoluendos: cum appositio obligationis personalis hoc casu non sit sublata à Motu proprio, nec prohibita, & ita practicatur, & se habet totius orbis vniuersalis consuetudo vt existimo. Quando autem res super qua census constituitur non est fructifera, vel non est adeo fructifera, vt sufficiens sit ad censum super ea impositum quotānis soluendum, tunc obligatio personalis nihil præstabit emptori vltra fructus rei, cum super ea minime potuerit constitui census, qui excedat fructus eius, vt infra latius dicetur in resolutione quæstionis.

Quibus fundamentis, quamuis non ita expensis hanc partem negatiuā in nostra quæstione principali tenet Ioannes de Metimna, in suo. C. de restit. in quæstione de censibus, quo ad eorum institutionem. pag. 154. col. 3. in versic. sequitur amplius. Et prius Siluester, in suā summa, verbo, Vsura. 2. §. 12. num. 12. in vers. Sed ego dico. doct. Nauar. in dict. Comment. ad cap. 1. 14. quæst. 3. num. 86. & Fr. Ioseph. Angl. in suis Floribus Theolog. quæst. in lib. 4. Sententiarum. q. de censib. artic. 6. conditione. 8. dicens, quod hoc casu contractus sapiet vsuram, & nouissime doct. Sarmient. vbi supra dict. lib. 7. Select. interpret. cap. 1. nu. 38. versic. fructiferam. fol. 39. col. 3. exponens, verbum, fructifera, dict. Motus proprij, secundum subiectam materiam, vt eius fructus ad censum exsoluendum sufficiant. per tex. in dict. l. quosnos. §. locuples. & dict. l. si vero. §. qui pro rei qualitate, quos supra citaui, nec aliquid amplius allegat & doct. Redoanus vbi supra, in Rub. conditiones, quibus annui cēsus licite emi possunt & vendi. n. 6. & 7. pag. 108. & Frater Ioan. Gars. vbi supra. fol. 116. & sequentibus. & Virginius Vocatius vbi supra, nu. 26. & 28. & Didac. Perez, alios allegans vbi supra, pag. 37. col. 1. in fin. versic. ex quibus. infertur.

9 Quid tenendum? mihi longe verior & tenēda videtur in hac nostra quæstione pars negatiua, quam modo fundaui ex omnibus fundamentis & autoritatibus supra pro ea adductis & præcipue hodie attento dict. Motu proprio, in verbis supra relatis, qui licet in prioribus verbis, ibi, de sui natura fructifera, id in specie & in indiuiduo non decidat: attamen secundum subiectam materiam saltem in genere id voluisse videtur, quādoquidem in proposito res fructifera dici debeat, cuius fructus æquiualet censui quotannis soluendo, & præterea constat manifestissime ex dicto versi. postremo eiusdē Motus proprij dū inquit, re in totum vel pro parte perempta aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, &c. Ergo præsupponit ab initio censum fuisse constitutū super re fructuosa ad totum censum soluendum, eamque esse apertam mentem Summi Pontificis in verbis præcedentibus, de sui natura fructifera demonstrat, quandoquidem apta sunt id comprehendere, nam frustra diceret re in totum, vel pro parte infructuosa effecta censum ad ratam perire, nisi à principio res ipsa in totum esset fructuosa. Ergo si ex post facto quando res quæ à principio erat in totum fructifera, minus fructifera fit, census pro rata perijt, à fortiori à principio non poterit constitui census annuus super re fructifera vltra fructus eiusdem rei. Hæc quo inductio fortissima est, & ex ea cessat tertiū fundamentum partis affirmatiuæ. Primum quoque non obstat, quoniam & si in emptoris vertatur præiudicium quod res super qua

census constituitur tuta omnino non sit aut non tantũ fructuũ reddat, vt adæquet cẽsum, fraus tamen aliunde colligitur vsurarum, nẽpe quod pecunia data pro cẽsu pecuniam reddat absque fundamento fructus rei super qua census constituitur quod omnino voluit Summus Pont. in præfato suo Mot. propr. auferre & ideo non erit licitus huiusmodi contractus, secũdum fundamentũ etiam nõ obest, nempe, quod census personalis sit validus, nã in contrarium se habet communis & receptissima sententia & tenenda in iudicando & cõsulendo, vt supra visum est in quinto fundamento partis negatiuæ, quæ communis hodie approbatur in dict. Motu proprio vt ibi quoque diximus. Quicquid contrarium aduersus prædict. communem & decis. Motus proprij supra dicti & minus sufficienter respõdens teneat nouissime Mag. Palat. vbi supra, cap. 7. pag. 314.

Ex quo etiam cessabit hodie cõcordia, quã inter dictas duas opiniones assignabat Frater Angl. vbi supra, articul. 5. in prima & secunda conclusione: at vero si à principio constitueretur census super re de sui natura fructifera seruata forma dict. Motus propr. cuius fructus iusta credulitate & bona fide reputabatur solutioni redditus census æque sufficiens, idque probetur licet postea ex aduerso aliud probetur, existimarem propter prædictam bonam fidem arbitrio iudicis relinquẽdo negotium non censeri nec iudicari cõtractum vsurarium, præmaxime cum etiam si, id propter cõtrariam probationem dubium efficiatur, propter incertitudinem fructuum adhuc contractus vsurarius iudicari non debet argumento. l. fi. c. 17. in Ordin. ca. de vsur. vbi probatur quòd ratione incertitudinis futurorum fructuum aliquid iudicatur iustũ, quòd si appareret certum esset iniustum, hæcque opinio præcipue procederet, si census constitutus esset non solum specialiter super certis bonis de sui natura fructiferis, seruata in reliquo forma dicti Motus proprij, sed etiam generaliter super cæteris omnibus bonis immobilibus constituentis, quęquidem simul iuncta in suis fructibus censui soluendo æquiualeant, quod fieri potest, quandoquidem ad impleta fuit iam forma Motus proprij assignãdo certa bona de sui natura fructifera suis finibus demõstrata & ad superabundantiam maioremque cautelam & securitatem emptoris adhibetur constitutio generalis super certis bonis, quæ sola licet ante Motum proprium sufficeret, secundum Fratrem Angles vbi supra, artic. 6. condition. 2. attamen hodie non sat erit absque prædict. speciali constitutione qua adiecta, illa superaddi minime prohibetur, ergo permissa remanet sicut olim. argumẽto. l. sancimus. cum similib. C. de testam. & l. præcipimus. C. de appellat. Si vero ex post facto, re vera appareret fructus bonorum, super quibus census cõstitutus est bona fide, non sufficere ad censum illum annuum exoluendum, tunc iuxta decisionem dict. motus proprij, re in totum, vel pro parte infructuosa effecta pro rata census peribit, & pro eodem precio extingui poterit: quæ decisio licet loquatur quando à principio res erat sufficienter fructifera, & postea lapsu temporis in totum vel pro parte infructuosa efficitur, vt sonant præfata verba, attamen eadem ratione procedere poterit, quoties bona fide & iusta atque communi credulitate idem à principio existimabatur, licet postea veritas in contrarium detegatur, vt in modo posito casu.

Sed quia sæpe meminimus in hac & in quibusdam alijs præcedẽtibus quæstionibus de Motu proprio Pij. V. nouiter edito super forma creãdi census, vt in posterũ non nisi in pecunia numerata coram tabelione & testibus instrumentarijs constituantur, &c. Aduertendum necessario duximus quòd post hæc scripta in commitijs de Madrid, Ann. 1587. cap. 1. Rex noster Philippus. II. inuictiss. à procuratoribus horum regnorũ consultus super hoc regia. l. respondit, non esse apud nos moribus receptũ illum Motũ propriũ & ad Sanctissimum Pontificem ab eo Regio nomine esse supplicatum. Quare inquit nouissime Ignatius Salzed. in addit. ad Pract. Bernard. Diaz, cap. 88. pag. 308. col. 2. in principio. quòd illa extrauagans iam actionibus forensibus supplicatione pendente adducenda non erit.

¶ Finis. 177. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *PVblicis campsoribus ministris Reipublicæ ab ea constitutis licitum est aureum numisma permutare aut vendere argenteis vel alia minutiore pecunia pluribus tamen quam lege aut publica æstimatione fuerit definitũ, dum tamen non excedant metam & taxam à legibus regijs præfinitam.*

2 *Aureum numisma an permutari aut vendi posit à priuatis personis maiori precio, quam sit illi à republica taxatum? latissime discutitur per totã quæstionem, resoluitur negatiue cum distinct.*

Ad titul.18.de cambijs. lib.5.Nouæ Collect.Reg.

QVÆSTIO. CLXXVIII.

1 QVæro, an aliquod aureum numisma posit permutari aut vẽdi pro numis argenteis vel alia minutiore pecunia, pluribus tamen quã lege aut publica æstimatione fuerit definitum? & hoc licere publicis campsoribus ministris Reipublicæ ab eaque constitutis indubium est, dum tamen non excedant metam & taxam à nostris legibus regijs huius titul.18.lib.5.Nouæ Collect. Reg. in hoc statutam, quod affirmant communiter doct. quorum aliquos refert eos sequutus Laurent. Rodulph. in repet. cap. consuluit. de vsur. quæst.26. Palat. Rub. in. c. per vestras.6.notabil.§.9.num 13. de donat. inter vir.& vxo. Florent. in.2.part. titu.1.c.7.§.47. Conrad. de contract. est quæst. 99. testatur communem Syluest. in sua summa verb. vsura.4.in.7. quæstione, num.7. & eos referens doct. Couar. de monet. c.7.nu.4. sed & idem sequuntur alij infra referendi.

2 Valde tamen controuersum est an idem sit in priuatis personis, qui hoc officium autoritate Reipublicæ minime habẽt, plurimis etenim id placuit, nempe, licitum hoc esse priuatis personis, vt posint iuste secundum metalli naturam, numisma aureum permutare aut vendere maiori precio quam sit illi à republica prætaxatum, dũmodo augmentum illud sit exiguum, aut cambire nonnullo ab altera parte concesso alteri parti. Nam moneta aurea dupliciter considerari potest, vno modo sub ratione metalli, altero vero sub ratione monetæ, lex igitur, quæ æstimationem constituit singulis numismatibus tãtum procedit atque obtinet, quatenus sunt rerum precia, & quatenus numismata, vt numismata permutantur & in commercium expenduntur, sicque valor legalis seruit ad commutationes rerum, quæ pro pecunia fiunt, & hic est primus & proprius vsus pecuniæ, vt in. l. 1.ff. de contrahend. empt. & quo ad hanc partem nulli licet transgredi eius æstimationem à lege taxatam: secus vero quando vt metallum permutantur aut venduntur, & sic secundum vsum improprium, verbi gratia, aurea ad deaurandũ vel ad medicamen aliquod conficiendum, vel ad ornamentũ, vel ad portandum de loco in locum, vel ad thesaurizandum, vel quia monetæ ita antiquæ sunt, quæ vix signum repræsentant nec facile à mercatoribus recipiuntur, quia vt illæ cum alijs integris commutẽtur æquum est aliquid plus dare, dummodo sit tam tenue & vsu receptũ vt via fraudibus occludatur, vel ad alios vsus ad quos natiuum habet iuuamentum, nam considerando qualitatem monetæ habet vel alium diuersum valorem à lege distinctum, qua ratione poterit quis numisma optimi auri vltra legalẽ valorẽ, quo æstimatur vẽdere, dũmodo augmentũ illud sit exiguũ, quia tũc nulla est vera seu propria emptio aut venditio, sed commutatio ad vsum humanum vtilis, quod viceuersa locum habere potest, est enim forte pauper, qui minuatim pecunias expendit, pro quibus ideo aurum exhibet, vt sibi ad vsus familiares seruire posint, vel forte est diues qui argento ad fabricãda vasa opus habet, & ita hanc sententiam in priuatis quoque manifeste insinuant & volunt doctores præcitati, & si præmittant se tractare

rem

rem istam quo ad publicos campsores idem Syluest. vbi supra, num. 2. & 3. & latius optimeque D. Soto, lib. 6. de iust. & iur. q. 9. arti. vnic. per totum pag. mihi. 569. & sequenti. dicens in. 1. col. ad medium & loquens generaliter in cambio harum monetarum hunc esse vsum receptum, qui neutro foro, aut exteriori, scilicet, aut interiori condemnatur & in. 4. col. ad fi. id licere etiam priuatis probat. eandẽ sententiã etiã sequitur & late probat D. Couar. vbi supra, & vltra eos Caietan. in sua summa verb. vsura exterior. vers. tertius, si quis numos aureos, &c. & doct. Nauarr. in Manual. c. 25. nu. 91. & in commentar. ad cap. final. de vsur. ad fin. Manualis positis nu. 43. & sequentibus. melius in. c. 28. addit. ad dict. Manual. in addit. super cap. 23. num. 84. vbi octo respectibus probat posse cótingere vnũ numisma magis valere alio eiusdem valoris & præcipue loquitur, En doblones y escudos. Vt permutari possint alijs monetis eiusdem valoris non tamen easdem qualitates, habentibus, aliquo pluri recepto vltra precium commune à Rege constitutum: eandem sententiam loquens taxatiue, En doblones, vt in permutatione eorũ liceat vnum argentum vltra æstimationem legis exigi & portari, rationibus prædictis, secus. *En coronas y en otras monedas baxas, porque en estas faltan las qualidades del oro de doblones*, Tenet Mercado de tratos y contratos. titul. Del cambio manual, ó venta de las coronas. fol. 7. vers. Lo segundo es de aduertir per totum folium, & folio sequenti. eandẽ partem latissime probat & tuetur nouissime Magist. Palat. lib. 3. de contract. & rest. cap. 2. per totum. Sunt tamen nonnulli alij, qui & si in publicis campsoribus id permittant in priuatis tamen personis negant atque illicitum esse probant nisi ratione cõsuetudinis, vel eius, quod vere intersit ipsius recipientis ratione damni emergentis vel probatissimi lucri cessantis vt in exemplis positis & assignatis per egregium ac religios. virum Ioan. à Metymn. C. de restitut. c. de pecunia, an vendi posit, vbi agit, de cambijs fol. 157. & sequenti. vbi hanc sententiam negatiuam late deducit ac pluribus comprobat dicens quòd nunc dicitur introducta consuetudo vendendi duplos ducatos aureos pro viginti tribus regalibus & amplius, & ante eum Caiet. in Tractatu, de cambijs. cap. 5. & nouissime doct. Albornoz, (reprobans nũcupatim Nauar. & Mercado vbi supra tenentes contrarium) in suo lib. 3. Del arte de los contratos, tit. 4. De los cambios, in gloss. cambio por officio, fol. 125. col. 1. dicẽs eos errasse in intellectu. l. regię. loquẽtis in officiali publico cãpsore & maxime lapsos esse dum eam generaliter intelligũt, huius autem sententiæ primum fundamentum est illud (cui omnes contrarium tenẽtes respondent modo supradicto in. 1. part. & sententia huius quæstionis) nempe, quòd his monetis taxatus sit valor à rege, nempe, hodie per. l. 13. tit. 21. hoc lib. 5. Nouæ Collect. Reg. verum, quo magis astringat hoc fundamentum pro ista 2. part. & responsiones suprà ei assigatæ excludantur, primo considero verba dict. l. ibi, *Y que de mas del dicho precio no puedã correr ni passar ni vẽder se en alguna manera*, Pódero enim in primis illa verba. *No puedan correr, ni passar ni venderse*, Quæ generalia quidem sunt & vtrũque modum æstimationis earũdem monetarum comprehendunt, nempe, sub ratione metalli & sub ratione monetæ. Nam quanuis, El correr y passar, Referri posset ad commutationes rerum cũ prædictis monetis, vt pecunijs, attamen dum lex superaddit. Ni venderse, Perspicuè videtur comprehendere nostrum casum, nam quando res pecunia emitur, non dicitur vendi pecunia siue moneta ipsa, sed potius merx pecunia pro precio eiusdẽ mercis soluẽda, vnde cũ lex loquens de valore monetarũ dicat, Ni vẽderse, apparet etiã loqui de venditione ipsarum monetarum, hoc est, quando alijs pecunijs & monetis vendũtur atque permutantur, tunc igitur plus haberi non potest pro eis quam lege illa taxatũ est. Legalis ergo valor comprehendit vtrãq; supra dictam consideratioñe monetarum. Præmaxime & secundo attentis verbis eiusdem. l. statim sequentibus. ibi, En alguna manera, Quæ magis hanc sententiam probare videntur, quasi diceret,

nec

nec vno nec altero modo supra consideratis, & ibi, *So las penas q̃ por leyes y prematicas de estos reynos estan puestas à los q̃ dan, ò venden, compran, ò reciben la dicha moneda de oro à mas precio, &c.* Idem probatur ex. l. 6. titu. 18. libr. 6. Nouæ Collect. Reg. vbi ne monetæ aureæ à regno extrahantur prohibetur, *Que ninguna persona sea osado de pedir ni lleuar ni demandar ni recebir por ningun doblon mas de setecientos y cinquenta marauedis, y por ducado senzillo trezientos y setenta y cinco marauedis, y por vn castellano quatrocientos y ochenta y cinco marauedis, y por vna dobla trecientos y sesenta y cinco mrs, y por corona trezientos y cinquenta marauedis, y lo mismo en las otras monedas de oro del precio que tuuieren so pena, &c.* Quæ precia hodie aucta sunt per dict. l. 13. tit. 21. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. *El ducado senzillo esta puesto en quatrocientos y veynte nueue marauedis, y el doblon en. 858. marauedis, y la corona en. 400. marauedis, y el castellano de. 22. quilates en. 544. marauedis,* Probatur & præterea hæc sententia, quoniã credendum est legislatorem præcipue verbis supra dictis, qui certũ valorẽ singulis monetis cõstituit ad omnes ipsarũ cõmoditates atq; qualitates attendisse, easq; cognouisse cũ sint notoriæ & nihilominus sub grauibus pœnis prohibuit omnibus modis trãsgresionẽ æstimationis valorum ab eadem. l. statutorum.

Quarto eadẽ sententia comprobatur, quia sicut moneta melioris materiæ suas habet cõmoditates, quia facilius numerantur, seruantur & transportantur, aliasque prædictas, ita etiam monetæ minutiores aut vilioris materiæ suas similiter habent commoditates, quia communibus hominum præcipue pauperũ, quorum non minor pars est, necesitatibus, illis subuenitur, tũ & diuitibus prosunt ad sibi & suis necessaria comparãda & ita sicut ad certũs effectus plus valet moneta aurea quã argẽtea vel alia inferior, ita similiter ad suum certum effectum plus valet argentea & inferior quã aurea, hoc est, magis apta & necessaria est illa quam hæc.

Quinto ipse considero, q̃ causæ ob quas prior sententia permittit vltra precium à lege taxatum licere vendi pecuniã, siue auream, monetam concernunt vtilitatem atque necesitatem potius dantis quam recipientis illum excessum. Ob necesitatẽ autem ementis non licet venditori carius vendere quam sit iustum communeq; eiusdem rei precium, nec obstat si replicetur non ob necesitatem emptoris precipue hoc licere, sed propter qualitates eiusdem monetæ, aureæ eidem inhærẽtes sicut in omnibus fere mercibus alias cõtingit qualitates adesse, quæ augẽt valorem cõmunem earundem, nam responderi potest qualitates illas monetæ aureę relationem suã habere ad ipsam necesitatem cuius rationẽ atq; vtilitatis præeminent atq; suum valorẽ præcipuũ habent, alias enim deficiente præd. necessitate & vtilitate inanes atque sine precio essent prædict. qualitates, qualitas enim actu nõ deducta nihil præstat, quòd si adhuc eiusmodi qualitates mauis augere iuste posse valorem ipsarum monetarum, sicut in cæteris rebus venalibus contingit, eo quòd ipsis principaliter adhæreant suumque esse ad extremum perfectius perducant eas omnes taxatas à lege in precio constituto dicam. Quare rectè conuenit in proposito precium augeri non posse propter necessitatem aut vtilitatẽ emptoris ratione dictarum qualitatum quarum in valore legali consideratio fuit habita, quanuis cõtrarium censendum sit si hæc necesitas, vel vtilitas referatur ad ipsum venditorem monetarum aurearum, nam vt recte docet Metimna vbi supra, ratione damni emergentis & probatissimi lucri cessantis vẽditoris licitũ erit vltra precium accipere pro prędictis monetis aureis & sic ex prædictis iustis causis, quem refert & sequitur doct. Couar. vbi supra, num. 3. in principio. Quid tenendum in re hac?

Ego huic opinioni secundæ negatiuæ accedo in permutatione & cãbio monetæ, iuxta secundum modum supra consideratæ, nẽpe sub

pe, sub ratione monetæ, & quatenus ei à.l. certus valor est assignatus, & sic secundum proprium ipsius vsum tam ex fundamẽtis supra, pro ea adductis quam alia.l.regia, nempe, prima.tit.18.lib.5.Nouę Collect.Reg. qua inter dicitur officium hoc cambiendi pecunias & monetas priuatis & omnibus, nisi in curia principis habentibus ab eo specialem commissionem & licentiam: in alijs vero Ciuitatibus & locis permittitur his, qui à Collegio Decurionum fuerint nominati & electi, alij ergo quam supradicti minime poterunt hoc officium exercere: quo fit vt nullus præter ipsos possit regulariter pro cambio dictarũ monetarum aurearum aliquid vltra valorem legalem quanuis exiguum accipere sub reatu peccati mortalis & restitutionis pœna cum possit Respublica & princeps minuta cambia inter personas priuatas interdicere, vt cõsultissime in Hispania cautum est illa.l. ad obuiandum iniustitiæ quę ex precij cremento statim obrepit, tum pręsertim ad inhibendum ne aurea moneta extra regna transportetur quod re vera absque graui Reipublicæ, detrimento non fit. Quapropter huiusmodi supra dicta lex si recipiatur obligat in conscientia sub pœnis peccati mortalis & restitutionis, vt in terminis nostris his vsus verbis tenet & probat Do.Sot. vbi supra, in. 3. conclus. pag. 570. in fin. & in princip. sequentis. quem sequitur libenter doct. Couar. vbi supra, dict. num. 4. vers. nisi lex cambij. Quo solidissimo fundamento hæc secunda pars, atq; sententia negatiua tenenda est absque dubio in prædict. casu; præcipue cũ supra dicti duo luminaria sacrę Theologiæ, & iuris Pontificij qui seclusa hac.l. contrarium tenuerũt ipsa tamen attenta hanc secundam indubitanter probauerint: limitari tamẽ ea poterit vbi dict.l. recepta minime vnquam fuerit, vt tenet D.Sot. vbi supra, vel eidem licet admisse consuetudine tamen legitime præscripta fuerit derogatum, vt voluit Medin. vbi supra, & præterea ratione damni emergentis & probatissimi lucri cessantis, secundũ Medin. & Couar. vbi supra. At vero in venditione monetæ aureæ consideratæ primo modo ratione metalli, vt in exẽplis supra positis verior atq; receptior & tenenda sententia videtur prior affirmatiua ex supra dictis, cui nõ obstãt.ll. regiæ supra, contra eam adductæ atque ponderatæ, quia re vera ipsæ loquuntur respectu tãtum secundæ considerationis monetarum, nempe, vt numismata sunt rerũ precia & in cõmercium expendũtur atque cum alijs monetis minutioribus cambiuntur & permutãtur & sic in vsum proprium conceduntur secus si ratione metalli vendãtur, vt in exemplis supra positis, sicque dictas. ll. intelligunt præfati autores priorem partem affirmantes.

¶ Finis. 178. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *DEbitor quantitatis pecuniæ vel in ea condemnatus an possit eam offerre in minutissima moneta publica tamen & à rege approbata? quod possit etiam si consulto id fiat.*

2 *Hoc limitatur si debitor sit obligatus soluere in certa specie, nempe, ducatorum in auro, vel argenteorum in argento, nam tunc conuentio partium seruanda erit, nec consuetudo quæ asseritur esse in contrarium talis est, sed potius oppositum seruatur.*

3 *Limitatur etiam stante legitima consuetudine, vt creditor compelli non possit recipere in minuta moneta nisi certam partem debiti, quia tunc consuetudo est seruanda.*

L.6.tit.14.lib.6.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CLXXIX.

1 QVæstio iocunda nec omittenda occurrit, an debitor quantitatis pecuniæ, vel in ea condem natus possit ipsam offerre in minutissima moneta publica tamen

men & à rege approbata quã ideo forte con sulto conquisiuit, vt creditorem infestaret, & sic offerendo adimpleat, an vero creditor iustè hoc factum recusare possit paratus recipere in moneta aurea, vel argentea, vel simili non adeo contemptibili? & in fauorem creditoris. Primo facit, nam hæc minutissima moneta, quæ vulgo dicitur. *Quartos y medios quartos, y quarticos*, Non est facta ad commercia exercẽda & soluenda debita, sed solum ad commutãdos maiores numos vel supplendum, quod excurrit, vt in.l. publica. §. Titius. ff. deposit. quando minutum aliquod addendum, vel detrahendum est summæ vel precio. Item ad singulas quasque minutissimas atq; exiguas merces, victualiaque parua emenda. Secundo quia hæc moneta nigra fere omnino est ærea, nimisque ponderosa & onerosa in magnis summis, vnde graue nimis esset creditori alibi delaturo pecunias sibi debitas, imo & sumptuosum, si compelleretur, has minutissimas accipere, sicque ratione portationis aliquid deberet soluere quod ex suo debito diminuendũ foret itaq; solutio integra facto debitoris creditori non remaneret.

Tertio quia fraudibus est obuiandum, ergo cum debitor hic consulto conquisierit has monetas minutissimas, vt creditori noceret, audiẽdus minime erit obstãte eidem sua fraude atque dolo. Quarto pro hac eadem parte facit. l. Paulus. 99. in ordine. ff. de solut. quæ ita se habet: Paulus respondit creditorẽ non esse cogendum in aliam formã numos accipere si ex ea re damnũ aliquód passurus sit vbi glo. 1. in secundo intellectu, intelligit ea verba, si ex ea re, &c. idest, quia semper intelligitur aliquod damnum pati, hoc ipso ꝙ ei aufertur quod sibi placet, vt in.. §. præterea. Instit. de actio.

His tamen omnibus non obstantibus cõtraria sententia verior est & tenenda in iudicando & consulendo, imo quòd hoc casu creditor compellatur recipere suum debitũ, vel condemnationem in suũ fauorem factam in prædict. pecunijs quantumcunque minutissimis, dum tamen sint à rege approbatæ & tempore solutionis currentes in his regnis. Primo quia cum hęc moneta quantũcumq; vilissima, sit publicè ad formam & definitionem publicam facta & approbata, est vera & proba moneta, igitur in ea solutio fieri poterit siue in parua siue in magna summa cum debitor non sit obligatus ad aliam certã speciem monetæ; sed ad quantitatem in genere, & tãtum valet pecunia minuta sicut grossa, argumento. l. quotiescũque. C. de suscept. præposit. archi. lib. 10.

Secundo, quia vt præfati monetales censent etiam in nigra & minutissima moneta tantum pro rata inest atque datur materiæ argenti quantũ in maiori alia moneta argẽtea modo proba sit moneta, vt supponitur, & consequenter soluens triginta vel cẽtum libras in hac minutissima moneta tantum dat argenti, quãtum si solueret in maiori argentea, licet maiorem molem det ob maiorem æris quantitatem, quod de iure non refert, siue plus, siue minus argenti insit, modo publica & probata moneta sit.

Tertio & in terminis allego optimam. l. regiam hanc partem expresse probantem à fortiori, nempe. l. 6. tit. 14. libr. 6. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y que los dichos receptores, ò los que por ellos cobraren tomen y reciban de los que fueren à hazer las pagas, la moneda que les dieren aunque no sea moneda de oro ni de plata, siendo moneda de la que se vsa y corre en estos reynos*, Si ergo in receptoribus regijs exigentibus tributa & vectigalia magno Regi debita, hoc expresse cautum est vt in dict. l. regia, à fortiori idem dicendum erit in cæteris creditoribus priuatis: & in terminis nostræ quæstionis hanc secundam partem tenet & recte probat Carol. Molin. in Tractatu de contract. vsurar. & cõ merc. quæst. 99. num. 748. vbi testatur ita per sentẽtiam præsidis Paris. fuisse iudicatum & per supremum illum senatum Parisiens. rectè prudenterque pronũtiatum. Eandem sententiam referens Iacob. Rebuff. in. l. final. C. de veter. numis. potest. tenet & probat Petrus Rebuff. in. 1. Tom. constit. reg. in Tract. de

lit. oblig

lit.oblig.artic.5.glo.1.num.3.dicens ita in senatu postquam fuit valde disputatum iudicatum fuisse ann.1534.die.2. Martij, per dict. l. Paulus à contrario sensu.ff.de solut. quem refert & sequitur, & alios eãdem opinionem sequutos Ludouic. Mexia in Pragmatic. taxæ panis super ipso textu in glo. Marauedis. fol.130.

Non obstant modo adducta supra in contrarium, & non primum, quia nullibi probatur, quinimo contrarium est verius, cum moneta minuta sit vera, publica & probata moneta ad omniaque deseruiens, nec enim prædict. limitatio, de qua in dict. primo fundamento iure probatur secundum etiam cessat ex secundo fundamento huius nostræ & tenendæ sententiæ, nec quòd minutissima moneta ita nimis ponderosa atque onerosa creditori sit, curatur, cum debitor in genere sit obligatus ac proinde adimpleat soluẽdo in quacũq; moneta minutissima etiã soluẽs, dũmodo proba sit, nec tenetur damnũ pręd. creditori resarcire. Imputet namq; sibi creditor, qui potuit cauere, vt in alia meliori moneta sibi solutio fieret & nõ cauit, ꝙ si id petijt & nõ fuit cõcessum, nemo est sibi in culpa, non enim est in consideratione ꝙ creditoris intersit (vtpote profecturi) non recipere in hac minutissima & ponderosa moneta, quia hoc solum attenditur, quando debitor tenetur in certa specie & offert in alia quanuis alias cõiter fungibili, sed hic non debetur nisi quantitas in genere, qua semel oblata in quacunque moneta proba tamen debitor adimplet. Tertium fundamentum eadem ratione non obest, qua dicebam non obstare secundum, quia ad rem non pertinet quòd debitor ex indignatione hanc minutissimam monetam conquisierit, ex quo enim eã habet in ipsaq; soluere potest, quid ad rem de animo? imo si peccauit debitor ob dict. indignationẽ, magis peccat creditor, qui est in vltima mora & culpa dedignando probam & legitimam monetam eidem aduersando. Non obstat & quartum, nempe, dict. l.Paulus.ff.de solut. nam ibi debitor in certa specie pecuniæ tenebatur, & in alia fiebat solutio, vt constat ex verbis eiusdem. l. iam supra relatis, ibi, creditorem non esse cogẽdum in aliam formam numos accipere, &c. ponderanda sunt verba, in aliam formã, nam hinc probatur in certa specie numorum esse obligatum creditorem, & in alia eos offerre, nos vero agimus vbi debitor generaliter est obligatus vel condemnatus ad soluendam quantitatem pecuniæ in genere, secus ergo erit si in certa specie numorum sit obligatus, & sic lex illa à contrario sensu probat hanc nostrã sententiam potius quam primã, pro qua fuit supra adducta.

Ex quibus prima limitatio colligitur ad supra dict. nostram sententiam tenendam, vt ipsa procedat in debitore obligato ad soluendam aliquam pecuniæ quantitatem in genere, vt modo dicebam, licet mentio fiat alicuius speciei monetæ si exprimitur eiusdem valor: quia tunc debitor adimplebit soluendo in quacunque moneta, proba tamen.

2 Secus vero erit si debitor sit obligatus ad soluendam aliquam pecuniæ quãtitatem in tali specie, nempe, ducatorum in auro, vel argenteorum in argento, vel alia specie probæ monetæ, tunc enim cessabunt supradicta & conuentio partium seruanda erit, vt in dict. l. Paulus, & quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest, vt in. l.2.§.1. cum similib. ff. si cert. pet. quod manifeste voluit Molineus vbi supra, & expresse probant Rebuff. & Mexia vbi supra, & præterea tenet Bart. in dict. l. Paulus. nu.3. Idem in. l.1.§. vltimo. ff. de aur. & argent. leg. idem & alij in dict. l.2.§.1. ff. si cert. pet. & plures, quos refert Couar. de monet. cap.7.§. vnic. nu.1.

Nec obstat quòd idem Couarr. referat ibi eosdem doct. gloss. & alios vnanimi sententia fatentes consuetudine contrarium receptum esse in specie huius primæ limitationis: quia secundũ Carol. Molin. vbi supra. q. 92. num. 708. ab eodem Couar. relatum alio tamen diuerso numero friuolum est quod comminiscuntur præfati doct. de consuetudine, quia non dicunt solitum, fieri solutionẽ in qualibet moneta inuito creditore, sed quòd cõmuniter solet recipi in qualibet proba moneta, quod consuetudinem nõ arguit, sed meram contingentiam facti, quæ vel ex

mera

meraciuilitate creditorum accidere potest, vel affectu & compendio præsentis qualiscunque solutionis, metuque ne debitor alioquin postea frustretur, vel etiam mero iure ex quo tunc forte non intererat creditoris in priori moneta solui, vt in dict. l. Paulus. ex quibus quantocunque tempore nulla potest inferri consuetudo vel necessitas generalis per ea, quæ scripsit idem Molin. in consuet. Paris. §. 1. glo. 4. num. 11. ad hoc enim vt consuetudo prædict. sufficiens esset probari deberet solitum inuitos creditores cogi ad recipiendum solutionem in quauis moneta etiam si eorum intererat, quod nunquam intelligitur factum nedum probatum, & sic in veritate nihil est de dicta consuetudine, de qua testātur prædict. doctores, sed oppositū notorie obseruatur, secundum eundem Molin. nempe, quod quando obligatio contracta est, ad certam speciem monetæ non tenetur creditor recipere in alia diuersa deterioris formæ, nisi forsan constet quod sua non intersit. Verum tamen est quod dict. promiscua & solita contingentia inducat, vt creditor seuerius & exacte in eadem specie exiges dicatur acerbus & onerosus tanquam summo iure vtens nullo benignitatis temperamento admisso. & sic remaniet firma nostra prima limitatio quæ sublimitanda est, vbi moneta eiusdem materiæ offerretur & ad eandem æstimationem, quæ debetur solutio fiat, tunc enim, etiam vbi obligatio concepta fuisset sub certa specie monetæ cogitur creditor monetam diuersæ formæ & characteris recipere, vt expresim Bart. & omnes citati à Couarr. vbi supra probāt ex dict. l. Paulus. quæ est secundum hoc intelligenda secundum ipsum.

3 Secunda limitatio est, quoties & vbicunque legitima consuetudine introductum fuerit, vt creditor quantumcunque quantitatis pecuniæ debitæ in genere compelli nō possit ad recipiendum, nisi certam partem eius veluti dimidiam. Tertiam, vel quartā aliamve partem eius in minuta moneta, cæteri vero numi in grossa argentea vel aurea soluantur, tunc enim prædictæ consuetudini standum erit: quia ea est optima legum interpres, quinimo pro lege habetur, & eodem contrariæ derogat, vt in. l. de quibus, & in. l. si de interpretatione. ff. de legib.

¶ Finis. 179. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica taxæ panis, an obliget in locis oppidisq́, sterilibus, como es en la sierra? late discutitur per totam quæstionem, & concluditur affirmatiue.*

2 *Leges pœnales non videntur obligare in conscientia ante condemnationem.*

3 *Lex debet esse possibilis, hoc est, vt posit obseruari ab illis, quibus datur.*

4 *Episcopus licet non possit condere statutū contra ius cōmune fallit tamen ex causa euidenti & necessaria.*

5 *Tempore necessitatis, quis potest se & animal suum saturare de fructibus terræ alterius, nec propterea cōmittit furtum, sed et alia plura ratione necessitatis concessa referuntur.*

6 *Frangere ieiunium ob metum mortis à tyranno comminatæ nulla est culpa, nisi tyrannus in contemptum legis ad id cogeret, tunc enim tenetur Christianus potius mori.*

7 *Tolerantia superiorum plurimum operatur, vt hic, vide. n 21. & 22.*

8 *Pro cauendo damno licitum est frumentum carius vendere quam Regijs pragmaticis taxatur, dum tamen pro eo, quod vere & realiter constat vendatur habita etiam ratione laboris industriæ & administrationis, & deportationis, sed contrarium est verius & tenendum, vt infra n. 30. & sequentib.*

9 *Pragmatica taxæ panis iustissima & sanctissima est obligatq; transgressores ad peccatum mortale & excessus restitutionem.*

10 *Lex humana secularis tunc obligat in cõscientia quando constat de intentione Legislatoris, id volentis.*

11 *Princeps & Respublica possunt precia rebus statuere atque taxare, præcipue omnibus victualibus.*

12 *Frumentum tempore abundantiæ, non potest vendi ampliori precio quam iusto & communi accidentali minori etiam quam à legibus regijs sit taxatum.*

13 *Communis populi consuetudo est, quæ precium rebus imponit, quod absque noua causa excedi non potest.*

14 *Vendentes frumentum & vinum pessimum vel corruptum, quod parum valet, plus iusto precio quãuis infra taxã pragmaticarum huius regni, peccãt mortaliter, & ad excessus iusti precij restitutionem tenentur.*

15 *Excessus iusti precij in frumento in grano & farina est certus, nempe, quod vltra taxam & iura portationis exigitur, in pane autem cocto excessus erit, quod vltra precium eidem à iudicibus, vel republica taxatum fuerit, & quid quando non est taxatum?*

16 *Moderatum lucrum in pane cocto, quod dicatur?*

17 *Panis coctus siue triticum populi, non debet ita carius taxari, nec vendi, sicut quod foris asportatur.*

18 *Excessus taxæ debet restitui domino, cui fuit ablatus, & in defectum ipsius pauperibus erogari.*

19 *Iudex in taxatione panis cocti non tenetur, nec debet considerare, nisi precium commune tritici, vt valet in horreo publico & expensas, quæ communiter fieri solent, & iuxta id assignare precium pani cocto cum moderato lucro.*

20 *Idem seruare debet priuatus quando àre publica taxatum non est precium pani cocto etiam si data sit omnibus facultas vendendi illum, vt potuerint.*

21 *Iussus, permissio, & tolerantia regis, vel Consilij Regalis, & aliorum superiorum quando in hoc excuset? & numero. 22.*

23 *Leges pœnales non tantum obligant ad pœnam, sed etiam ad culpam, vel venialem, vel mortalem, vt in exemplis hic positis.*

24 *Nulla prorsus lex pœnalis est, quæ non obliget ad culpam, nisi contrarium constet de intentione legislatoris.*

25 *Lex pœnalis duplex est, vna pure pœnalis, alia mixta & vtraque ad culpam obligat.*

26 *Pragmaticæ taxæ panis non sunt pure pœnales, sed mixtæ vt hic.*

27 *Falsum est diuerbium commune habens nullam legem pœnalem obligare transgressorem eius ad aliquam culpam.*

28 *Leges regias taxantes precia frumenti magno & miro ingenij artificio & consideratione conditas fuisse ostenditur.*

29 *Concilium Ciuitatis, vel Villæ, potest diuites Oppidanos compellere, vt sibi pecunias mutuent pro emendo tritico tempore necessitatis, deficientibus faculta-*

tibus

tibus ærarij publici eiuſdem Concilij.

31 *Frumentum vendi non poteſt pro precio, quo extat ruſtico ſi excedat taxatum à pragmaticis regijs, & per contrarium non tenetur viliori vendere ſi minoris ſibi exiſtat, vt in num.33.*

32 *Res non poteſt vendi ſemper quanto empta eſt precio inſuper & quanti extat cum lucri acceſſione, vt hic late.*

34 *Comparans carius frumentum quam: ll. regijs taxatur, non poteſt id eodem precio vendere petenti, eum tamen ſocium facere poteſt illius emptionis antequam ſibi triticum tradatur.*

35 *Iura portationis frumenti hodie ſunt aucta ad decem numos pro qualibet faneca frumenti pro ſingulis leucis, eaque exigere poſſunt non ſolum traginarij, ſed etiam, quicunque domini frumenti quibuſdam diligentijs ſeruatis.*

36 *Etiam non obſeruatis prædict. diligentijs prædict. iura portationis exigi poſſunt in conſcientia veritate concurrente.*

Pragmatic. taxæ panis,

ſub.l.1.titul.25.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXXX.

Quæro primo, circa literam & praxim pragmaticarum huius regni ſtatuentium certa quædam & determinata diuerſa tamen precia, tritico, ordeo, Typhæ, hoc eſt, al centeno, & alijs ſeminibus,
1 item farinæ & pani cocto, An in locis Oppidiſque ſterilibus, *Como en los de ſierra*, & ſimilibus, vbi non ſeminatur nec metitur propter aſperitatem terræ obligent, vel eis non obſtantibus poſsit frumentum & cætera vendi in dictis locis vltra precium à prædict. legibus taxatum: inſuper & panis coctus vltra taxam moderandam à concilijs eorundem populorum, ipſorumque Rectorum & Gubernatorum, vel ſi non ſit taxatum, nec moderatum precium panis cocti ab eiſdem propter maximam penuriam panis, ſed potius præconio vel alias editum, vt quilibet vendere poſsit ad libitum prout valuerit. An hoc aliquam excuſationem præbeat ipſis venditoribus vltra precium iuſtum vendentibus panem in prædict. locis necne? & quia hæc quæſtio valde contingens atque frequens eſt in hoc Epiſcopatu Ciuitatenſ. (quod non laudo) & ſæpiſſime inter doctiſsimos & Sacræ Theologiæ, & vtriuſque iuris profeſſores diſcuſſa, ideo latius aliquantulum eam examinabo, vt veritas & quid tenendum ſit manifeſte aperiatur, ita vt Deo Optimo maximo aliquod gratum obſequium præbeatur, & animæ fidelium, qui Deum & proprias conſcientias ſuas timere velint à laqueis Dæmonis liberētur: quia ipſe tanquā leo rugiens circuit, quærens quem deuoret, cui reſiſtendum eſt fortiter in fide, vt dum lucem habemus caute ambulemus, vt filij lucis ſimus.

Et primo videtur dicendum hoc licere in terminis noſtræ quæſtionis abſque peccato, nec obligatione reſtituendi exceſſum (nedum pœna temporali à qua quælibet cauſa quanuis iniuſta excuſat iuxta gloſſam communiter receptam in.l.ſatiſque.ff.de in ius voc. glo.1.in fin.ſimilem in.l.1.verbo, Hoc iudicium.in fin.ff.ſi quis ius dicent.non obtemper.vbi communiter doct. Roland. à Valle, conſil.57.numer.11.& ſequentibus.libr.1. vbi quomodo hoc procedat) quia leges hæ cum ſint pœnales non videntur obligare in
2 conſcientia ante condemnationem iuxta gloſſam communiter approbatam, in cap. fraternitas.12.q.2.& quod lex pœnalis in dubio nō obliget ad æternā latè pluribus comprobat doct. Nauar. in Manual. Hiſpan. cap. 23.num.

23.num.56.& sequentib.adde Cæpolam con sil.ciuil.13.incip.in causa quæ.num.4.versic. pro quo facit,& loco prouerbij à multis celebratur nullã legẽ pœnalẽ obligare illius trãsgressorem ad culpam aliquam: quia satis est quod transgrediens legem, exponat se periculo pœnæ,per.l.impositæ,tandem Nauarr. vbi supra.n.85.&.86. tenet in terminis taxæ panis quod intentio Legislatoris pœnam imponentis transgressoribus eiusdẽ taxæ nõ sit obligandi ad peccatum mortale:& sic quod vendens triticum vel aliam rem, cui certum precium à lege est taxatum, precio coram Deo iusto non peccet mortaliter quanuis excederet prædict.taxam tantum quãtum iustitia naturalis permittit,præterquam si venditio fieret plus iusto precio notabiliter,quãuis infra prædict.taxam,vt contingit in vendẽtibus panem vel vinum corruptum,quod parum valet,quia hoc casu violat legem naturalem & diuinam, tandem nonnulla alia profert verba.quibus insinuare videtur prædict.taxã panis continere iniustitiã eo quod sit æqualis omnibus triticis bonis & malis nouis & veteribus,sanis & corruptis illius loci & prouincię,vbi est abũdantia,& eius,vbi penuria, &c. quibus vltimis verbis loqui videtur in casu nostræ quæstionis, nempe, vt in locis in quibus est penuria panis: quia ibidem non seminatur frumentum,nõ obliget dict.l.in sua taxa in conscientia. Adde q̃ hi ad suam intentionem fundandam allegãt quod iustum precium non secundum volũtatem regis rebus est imponendum, sed secundum indigentiam similiter & paucitatem atque abundãtiam earum & numerum emptorum & venditorum, ac proinde quò maior est indigentia, maiorque rerum penuria,maiorque etiam emptorum numerus, minorq; venditorum,eo magis crescit valor rei & precium eiusdem vt omnes consentiũt: velle igitur vt prædict. pragmatica vult, quod his, quæ dicta sunt indies crescentibus, precium tritici non crescat, sed eodem semper vendatur, & idem in cæteris seminibus, videtur inhumanum & iniustum, precium enim rerum, vt ait Aristoteles,humana indigentia mensurat.

Secundo & principaliter eadem pars permissiua probari videtur: quia.l. nostra.1.tit. 25.lib.5.Nouæ Collect.Reg. continens pragmaticam taxę panis Regis Philipp.ann.1558. latam excipit nonnulla loca, & Oppida atq; prouincias,in quibus ipsa lex non debet intelligi,vt constat ex eadem,ibi. *La qual dicha tassa queremos, y es nuestra voluntad que no se entienda enel nuestro Reyno de Galicia,&c.* & reddit rationem, *Porque estas dichas prouincias y tierras,se proueen de acarreo de otras partes: y porque el pan que viene por mar de fuera destos Reynos, si ouiessen de guardar los que lo traxessen la dicha tassa, podria dexar de venir, de que resultaria gran falta y daños à muchas de las dichas costas y puertos.* Quæ lex in hoc est iusta, secũdum Mexiam,ibidem conclus.3. num. 18. fol.61.sed eædem rationes in hac.l.scriptæ in dictis locis exceptis militant in casu,& in terminis nostræ quæstionis, nẽpe,in prædictis locis,vbi triticum ordeum & Typha non seminatur, & incolæ eorũ prouidentur frumento, quod foris asportatur, & præterea si prædict. taxa in prædict. locis obseruanda esset, damna plurima resultare possent quia fame perirent: ergo idem ius statui debet, vbi & in locis,in quibus militant eædem rationes,argum.l illud.cum simlib. ff.ad.l. Aquil. Præterea ex ratione expressa in lege licita est extensio,etiam in correctorijs, iuxta tradita per doct. communiter in Authen.quas actiones. C. de sacrosanct.Eccles. Imo hoc casu prædict. non erit extensio, sed comprehensio, vt late in simili quæstione ad nostram. l. pluribus probat Mexia super eadem ipsa conclus. 2. num. 9. &. 10. & sequentib. quæ & hanc partem etiam aliquo modo fouere videntur,ipsa tamen nõ refero,quia sunt cõgesta per eũ. Hocque præcipue procedere videtur in conscientia in cuius foro iudicatur iuxta veritatem tantum, & non ex præsumptionibus in quibus lex

ciuilis

ciuilis solet se fundare. Si igitur demus oppidũ aliquod vbi propter asperitaté & sterilitaté terræ, triticũ, vel alia huiusmodi nõ possũt seminari, sicque sit summa penuria panis & prouisio eius foris aduenit, iam constat de veritate penuriæ ac per cõsequens sicut in casibus exceptis ab eadem pragmatica, ibidem etiam non erit intelligenda, nec seruanda eisdem rationibus. Cui cócinit, quod in confirmationem supradictorum tradit Mercado super hac eadem pragmatic. cap. 3. versic. vltimamente. Dicens prædict. exceptiones illius. l. fuisse rationabiles. *Porque los puertos y vniuersalmente casi todas las costas suelen ser por la mayor parte tierras esteriles para sembrar, y algo salitrales: mas no corriendo la tassa, son por tierra, y por mar bastantemente proueydas con la dicha cobdicia del interes.* Nam hoc idé contingit in locis, de quibus est nostra quæstio: ergo idem ius in eis statuendum est.

Tertiò, hæc eadem pars permissiua suadetur, quia si aliud diceremus homines illorum oppidorum vbi est talis sterilitas fame perirent, sicque obseruantia legis taxæ panis ibidem est impossibilis, impossibilium autem nulla est obligatio, vt in regula iuris vulgari; lex enim debet esse possibilis, hoc est, quod
3 possit obseruari ab illis, quibus datur, vt latissime comprobat & declarat doctissimus Alphos. à Castr. lib. 1. de potest. legis pœnal. cap. 1. col. 2. & sequentibus. in magn. impressione, sic etiam videmus, in iure plura ex causa permitti, quæ alias regulariter sunt prohibita. Nam primo habemus casum singularem. l. si hominem. ff. mandat. vbi procurator ex iustis causis, quas ibi textus exprimit
4 pót cõtrauenire speciali prouisioni dñi. Ex quo textu inquit eleganter Bald. in. l. omnes populi. col. 4. nu. 8. ff. de iustitia & iur. quòd licet episcopus non possit condere statuta cõtra ius commune, fallit tamen ex causa euidenti & necessaria, quam decisionem sequitur Abbas in cap. at si clerici. §. de adulterijs. num. 9. de iudic. & alij relati per Bernard. Diaz de Lugo, in regula. 238. fol. 140. ad fin. & Petrum Dueñas, in regul. 248. limit. 2. vbi agit, an hoc sit verũ, & ex illo textu alia plura decidunt doct. quæ cumulat additio Abbatis, vbi supra, & Felin. in cap. 1. num. 47. & sequentib. de constit.

Secundo, in iure habemus, quod pater ob necessitatem famis potest proprium filium vendere, qui alias cum sit homo liber vendi non potest. l. 1. & 2. C. de patrib. qui filios distrax. quibus conuenit. l. 7. & 8. tit. 17. par. 4. vbi quod comedere eum potest in casu illius l. propter necessitatem famis. Tertiò, ob eandem necessitatem licet alienare vasa Deo dicata, & illis similia. l. Sancimus, nemini. C. de sacrosanct. Eccles. Menoch. de arbit. iudic. casu. 182. num. 30. Quarto, propter necessitatem frigoris licitum est furari, & sic furando non dicitur quis peccare. c. discipulos de cõsecrat. distinct. 5. resoluit late. S. Thom. 2. 2.
5 quæst. 66. artic. 7. Et ideo inquit, text. in cap. quicunque. vbi Matth. de Afflict. in primo notab. de pac. tenend. quod tempore necessitatis quis potest se & animal suum saturare fructibus terræ alterius, nec propterea committit furtum, nulla enim omnino necessitas fami par est. Teterrimũ enim genus mortis famem esse pronũtiauit Homerus, lib. 12. Quintò, quia ob causam necessitatis multa permittuntur, quæ alias non concederentur cum legibus non reguletur, de quo in cap. quanto. de consuet. & in cap. nõ est licitum. de regul. iur. quæ & alia similia cógerit Roland. à Valle. consil. 56. lib. 4. & alia Mexia, in hac. l. Regia, in. 5. conclu. num. 65. cum ergo hæc ita se habeant, & necessitatem lege carere solitum sit dici, consequens esse videtur, vt ex prædict. causa necessaria, nempe famis subueniendæ lex prædicta taxæ panis impune transgredi possit; imo ipsa non obliget eo casu, aliud enim dicentes, aut negare videbuntur salutem corporalem vel spiritualem, illam quia denegarent alimenta, argumento. l. necare. ff. de lib. agnosc. hanc obligando transgressores ad pœnam æternam, neutrum autem est asserendum. Nam leges Dei suaues sunt ac mites, nec enim obligant

cum periculo salutis corporalis, vt pluribus exẽplis comprobari potest: & illo præcipue de obligatione & præcepto Ecclesiæ ieiunandi certis temporibus anni sub reatu mortalis culpæ, & in eo de audiendo rem diuinam Dominicis & alijs festiuis diebus. Nam his legibus atque diuinis præceptis minime tenetur infirmus qui absque periculo salutis propriæ ea adimplere non posset. Idem in eo, qui horas canonicas recitare tenetur, vt notum est. Idem in correctione fraterna vbi timeretur potius damnum corporale quam emendatio: nam hoc casu non obligaret vt
6 omnes de hac re agentes fatentur. Imo si tyrannus mortẽ alicui minaretur, nisi ieiuniũ frangeret nulla porro esset culpa illud tunc frangere, nisi tyrannus in contemptum legis ad id cogeret, tunc enim teneretur Christianus potius mori, secundum Dominic. à Soto, lib. 1. de iustitia & iur. quæst. 6. artic. 4. pag. 53. vbi asserit ꝙ nec lex diuina cum ea acrimonia nos vbique obligat: quia nemo tenetur nec se, nec filium suum cum periculo mortis baptizare, aut alia suscipere sacramenta, quinimo credit Ecclesiasticas leges nunquam obligare tanta cogendi vehementia, nisi quando vel contemptus eiusdem legis interueniret, vel iniuria fidei, vt ibi probat. Iugum enim meum suaue est, & onus meum leue, vt testatur Dominus & creator omnium. Ait præterea idem omnipotens, discite à me quia mitis sum, &c. Si ergo hoc ita se habet in legibus & præceptis diuinis ad quorum obseruantiã strictiori iure tenemur, idem à fortiori dicendum erit in legibus humanis secularibus, quarum vis atque vigor à iure diuino originem ducit, iuxta illud, per me reges regnant, & iusta decernunt, &c. Quare lex humana, quæ nutritiua esset peccati obseruanda minime est, prout talis videtur esse hæc, de qua agimus in casu nostræ quæstionis.

7 Quarto, hanc eandem partem coadiuuare videtur tolerantia, permissio, licentia, atq; consensus iudicum secularium, qua ob prædict. summam necessitatem atque sterilitatem ne subditi aliàs fame pereant prouidentes suæ Reipublicæ gregique sibi commisso tanquam boni pastores & publicæ personæ id substinent atque dissimulant, vel potius permittunt atque indulgent, & transgressores minime puniunt, ex quo videntur violationi dict. pragmaticæ consentire & eam vim in posterum habere nolunt, hoc enim modo solẽt humanæ leges per oppositã cõsuetudinem abrogari. Facit, quod tradit Auẽdan. lib. 1. cap. 2. præt. num. 14. fol. 29. col. 1. vbi inquit quòd corrector licet iurauerit implere mandata regia, potest tamen non implere aliquod mandatum ex iusta causa. Præterea non est credendum principem scientem & tolerantem transgresionem huius suæ legis sine punitione trãsire, cum ea transgresio non sit contra legem diuinam, nec naturalem, & cum posset absque magno inconuenienti punire, vel ei contradicere, hoc non faciendo, sed potius dissimulando velle hanc legem obligare saltem pro tunc tali tempore, loco vel casu, esset enim aliasilla-queare animas credentium cum huiusmodi tolerantia licere fieri contra hanc legem, & sic princeps videretur esse in culpa: quia præberet occasionem peccandi, si prædict. consensum interpretatiue saltem non haberet, vt tunc non obligaret præfata lex. Hoc autem non est dicendum iuxta tradita per Syluest. in summa verb. lex. q. 6. & verb. consuetudo. q. 6. & 7.

8 Quinto, pro hac parte facit: quia à communiter accidentibus, illo tempore necessitatis & sterilitatis carius extat triticum asportantibus illud ad ea Oppida vbi est ingens penuria ipsius, quam lege regia sit taxatum, sicque agunt de damno euitando, quare pro eo cauendo in conscientia licitum erit absq; reatu peccati & restitutionis (quamuis non in foro exteriori) carius vendere triticum quam precio in eadem pragmatica contento, dum tamen pro eo, quod vere & realiter sibi constiterit illud vendant, vt concludit Mexia in præsenti pragmat. taxæ panis. conclu. 2. & in glossis ipsius cum Nauarr. quem refert. in dict. Manua. cap. 23. nu. 86. quod si aliquid plus exigant ratione laboris, industriæ

ſtriæ & adminiſtrationis & deportationis ſibi licere videtur, vt tenet idem Mexia dict. 2. concluſione, in verſic. Y tambien ſe infiere. Quandoquidem negotium Reipub. vtiliſsimum geſsiſſe videtur & obſequium eidem præſtitiſſe, qua ratione licitum eſt campſoribus vltra ſortem recipere atque exigere, vt omnes fatentur.

His omnibus non obſtantibus prout verè non obſtant contrarium proculdubio eſt tenendum in noſtra quæſtione, imo ꝙ nullo modo, nec ratione, nec tempore ſterilitatis, vel neceſsitatis frumēti, nec vllo in loco vel parte horum regnorum (Aunque ſean de ſierra) Præterquam in pragmaticam Regiā exceptis, liceat in conſcientia vltra precium taxatum à Regia Mageſtate aliquid recipere pro frumento ordeo & alijs ſeminibus in eadem taxatis, nec pro pane cocto vltra precium moderatum à republica eiuſq; gubernatoribus, nec tolerantia iudicum ordinariorum & Magiſtratuum atque Conciliorum ipſorum Oppidorum, quinimo nec conſenſus & expreſſa licentia ſeu præconium, quo omnibus facultas impartitur vendendi ad libitum aliquid operabitur, nec tranſgreſſores excuſabit à reatu peccati mortalis & reſtitutionis exceſſus ipſis partibus læſis, ſi certæ ſint, faciendæ, ꝙ ſi incertæ, pauperibus, ſed quod nihilominus ad id teneantur.

Primo, hæc veriſsima ſentētia probatur per pragm. Ann. 1558. taxæ panis, quæ eſt hodie. l. 1. tit. 25. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. quæ generaliter in omnibus his regnis (exceptis quibuſdam in ea nominatis locis & prouincijs) certum ac moderatum precium frumento ſtatuit præcipiens, vt nullus vltra id vendat ſub certis pœnis in ea cōtentis, quæ lex cum concernat bonum publicum: quia verſatur
9 circa gubernationem reipublicæ, certumq; precium ſtatuat frumento & alijs ſeminibus iuſtiſsima (imo & ſanctiſsima meo iudicio) eſt & ſeruāda in foro conſcientiæ adeo, vt tranſgreſſores eiuſdem peccent mortaliter, & ad reſtitutionem exceſſus in vtroque foro teneantur, imo & in exteriori foro puniendi ſunt pœnis in prædict. l. cōtentis, iuxta late tradita per doctiſs. Fratrem Alphonſ. à Caſtr. lib. 1. de lege pœnal. c. 12. per totū præcipue in verſic. alia fuit olim lex, vbi expreſſim in terminis noſtris alterius ſimilis. l. regiæ antiquæ hoc firmiſsime probat. Et quod carius vendens precio à lege taxato pro frumento alijſque mercibus contra iuſtitiam peccet & ad reſtitutionem exceſsus obnoxius ſit tenet Frater Dominicus à Soto, lib. 1. de iuſt. & iur. quæſt. 6. artic. 6. argum. 5. pag. 58. col. 1. & pag. 66. col. 2. & lib. 4. de iuſti. & iur. quæſt. 6. artic. 4. pag. 342. col. 1. & lib. 5. quæſt. 8. artic. 4. pag. 464. 2. col. & doct. Couar. lib. 3. Var. reſolut. c. 14. num. 3. & in terminis eiuſdem taxæ panis idem probat late D. Medin. in ſuo. C. de reſtit. quæſt. 36. per totam, vbi etiam quod ligat clericos, quod noſtra lex declarat, ibi, Ninguna perſona Eccleſiaſtica, ni ſeglar, &c. & probat D. Soto. lib. 1. de iuſt. & iur. q. 6. artic. 7. pag. 68. & Nauar. in Manual. cap. 23. nu. 84. & Mexia hic concluſione. 5. & Matienç. hic. eandem etiam ſententiam in noſtris terminis tam in frumento in grano quam in pane cocto eius precio taxato atque moderato à correctoribus Oppidorum tenet etiam Mercado ſuper hac eadem. l. taxæ panis. c. 2. & 3. vbi idem in clericis pulchre & late probat, & Mexia etiam in præſenti conclu. 2. & Frat. Ant. de Cordo. in ſuo Tract. De caſos de conſciencia. quæſt. 78. per totam, & quod eadem lex ſit iuſtiſsima & neceſſaria & liget in cōſcientia, etiam clericos late probat Albornoz. lib. 2. Del arte de los contractos. tit. 16. Del precio y comprador. in glo. De los cotos y pragmatica del pan. fol. 77. & ſequētibus. & Caſtr. de poteſt. leg. pœnal. cap. 8. per totum. & quod excedens taxam frumenti, vel panis cocti, peccet mortaliter, & ad reſtitutionem teneatur, probat Magiſt. Pala. vbi ſupra dict. lib. 2. de contract. & reſt. c. 2. pag. 55. &. 65. &. 66.

Hoc præterea veriſsimum efficitur ex alio capite etiam ſi lex hæc taxæ panis non ita concerneret bonū publicum & preciū moderaretur, ſuper quibus præcedens cōmunis
10 ſententia nititur. Nempe, quia tunc in dubio lex humana ſecularis obligat in conſcientia quando conſtat de intentione Legiſlatoris id volentis, vt late probat doct. Nauar. in

Manual.Confess.cap.23.nu.47.&.85. de hac autem intentione in proposito nostro expressissime constat ex alijs legibus & pragmaticis nouioribus de eadem re agentibus; vbi rex noster Christianissimus id declarat esse suæ intétionis,nempe peccare transgressores harum legum iustarum,& teneri in cóscientia ad restitutionem excessus, vt statim
11 in sequentibus fundamentis referetur. Quod autem princeps & respublica possint legem statuere, per quam precia rerũ taxentur præsertim necessariarũ probatur manifeste per id,qđ habetur in.l.1.§.cura carnis.ff.de offic. præfect. Vrb. vbi dicitur: Cura carnis omnis, vt iusto precio præbeatur ad curã præfecturę pertinet,& idẽ in omnibus victualibus probat.cap.17.De Corregidores,hodie.l.14.tit. 6.lib.3.Nouæ.Collect.Regiæ.& in.l.annonam.ff.de extraordin.crim. idem erit ergo à fortiori in rege & republica: quia non minorem potestatem habet ad hoc quam cómunis populi cósuetudo,quæ hoc potest,& per supradicta tenet & probat Medina in suo.C. de restit.quæst.36.col.2.& prius Alberic. in Tract.statut.ciuil. q. 69. textus vbi omnes. in.c.1.de emptio.& vend.doct. Couar.lib.3. Variar.resolut.cap.14. num.3. Didac. Perez, in.l.6.tit.1.&.l.2.tit.23.col.712. versic. Prior pars.lib.2. Ordinam. Auiles in dict. cap.17. præt.in glo. A razonables precios.& hanc testatur veriorem & receptiorem sententiam. Matienç. in.l.1.glo.2.nu.12. tit.25.lib.5. Nouæ Collect. Reg. fol.482.eamque probat Alphons.à Castr. vbi supra, vbi ostendit vtilitatẽ taxationis frumenti ,& sic nostræ.l. quod & optime deduxit. Mercad.super ea.c.1. versic. Muchas razones muestran.

Cum igitur hæc omnia supra dicta simul concurrant locus iam nullus relictus est dubitationi,nec disputationi, an hæ. ll. sint iustæ & obligent in conscientia ad culpã mortalem , & excessus restitutionem , cum ad vtrumque eas obligare sit manifestissimum atque in prædict.legibus expressum. Modo redeamus ad nostrum primum hoc fundamentum,vt astringat pro hac secunda parte principali.

Cum ergo lex nostra, Ann. 1558. taxæ panis generalis sit ad omnia ista regna præter quam in partibus & prouincijs eadem. l. exceptis consequens est, vt comprehendat etiã *Los lugares de sierra y otros adóde no se coge pan,* dummodo nó sint de exceptis : quia qui totum dicit nihil excludit , & exceptio firmat regulam in cótrarium, iuxta iura vulgaria. Quinimo cum excipiat quædam Oppida ex prouincijs, *Adonde no se cóge pan, sino que se proueen de acarreo, &c.* Et exceptio debeat esse de regula, vt in. l. nam quod liquide. ff. de penu.legat. consequens est, vt in regula generali nostræ. l. comprehendantur alia Oppida & prouincię, vbi est sterilitas frumenti, *Por no se coger enellos, sino proueerse de acarreo.*

Secundo & principaliter hæc nostra sententia tenenda probatur alia pragmatica, Anno. 1571. ab eodem nostro rege Philip. lata, qua iustis ex causis motus auget *El precio del trigo, a onze reales cada fanega: y la de ceuada, a cinco y medio* Superadditis maioribus pœnis priori pragmaticæ, ex cuius pręludio atque præfatione & ex capite taxæ ordei expresse cóstat trãsgressores prioris pragmatic (ac per consequens & huius secundæ) etiam clericos agere cótra proprias conscientias in damnũ & præiudicium emptorum, & sic probatur hac. l. eos esse obligatos ad culpam mortalem, & ad excessus restitutionem , vt prædicebam in præcedenti fundamento. Quandoquidem expressit rex suam in hoc intentioné præter primam rationem superius traditam, qua idem probatum fuit. Præterea & in cap. panis cocti eiusdem pragmaticæ exprimitur. *Que todos los juezes y justicias han permitido y dissimulado vender el pan cozido sin limite , ni tassa, ni orden, y otras cosas illicitas acerca desto: teniendo solo fin a la prouision de las plaças.* Et hoc non obstáte declarat Rex noster suã voluntatem, nempe, quod leges & pragmaticæ de hoc loquentes exequutioni tradantur, & quod eis nulla ratione cótraueniatur, dissimulatione, nec permissione. Expresse igitur

igitur his verbis probatur hæc nostra secunda sentẽtia de hac re principali; nẽpe, vt tolerantia, dissimulatio, permissio vel licentia magistratus transgressores minime excuset, quin ipsi teneantur, vt dictum est ad culpam mortalem, & ad excessus precij iusti restitutionem. Et quanuis hoc de dissimulatione & permissione iudicum exprimatur tantum in pragmatica panis cocti idem eadem ratione dicendum est in precio frumenti, en grano, licet in eo non fuerit sic expressum: quia frequentius in pane cocto contingit prædict. tolerantia, dissimulatio atque permissio quã in frumento in grano, si tamen in eo etiam detur dict. tolerãtia & permissio idem dicendum est: quia si de hoc Legislator interrogaretur idem responderet, iuxta glossam communiter approbatam in. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.

Tertio & quidem peremptoriè hæc nostra sententia probatur ex nouissima alia pragmatica eiusdem nostri regis Philip. hoc præsenti. Ann. 1582. lata Olisiponæ. 24. die mensis Septembris, eiusdem anni, vbi iustissimis etiam causis motus auget prædict. precia, nempe. *Que la hanega de trigo se pueda vender à catorze reales, y la de ceuada à seys reales, y la de centeno à ocho reales:* Grauissimis pœnis cõtrauenientibus etiam clericis adiectis & noua forma cõtra eos procedendi & probationis tradita. Nam primo pragmatica hęc in suo proœmio refert. *Que los que con cobdicia desordenada sin temor de consciencia ni de las penas en ellas, puestas contra los transgressores de ellas las han quebrantado vendiendo à mucho mayor precio el dicho pan à donde auia la dicha falta è neceßidad, han dado causa à que tambien se quebrãten en otras partes à donde no la auia, y las justicias lo han dissimulado, &c.* Et ideo auget prædict. precia vt est dictum & præcipit, vt ita seruetur & exequutioni tradatur absque dissimulatione & remissione vlla: quibus verbis & decisione apertissime probatur supra dicta nostra sententia in omnibus suis partibus aduersus priorem contrariam, nec est opus alia comprobatione.

Nihilominus & quarto pro eadem parte cõsidero ꝙ supra dictæ pragmaticæ expresse & præcipue prohibent atq; disponũt & prędict. precia frumento constituũt tẽpore necessitatis atq; sterilitatis frumenti, quia tunc opus est remedio ipsarũ in republica, vt constat ex eisdẽ & tenẽt prætera Medin. Castro, Merca. & Corduba. vbi supra, & alij, vnde sequitur quòd si aliquibus annis esset abundantia atq; vbertas frumenti tunc prædict. taxa pragmaticæ minime erit necessaria, quia in dictis legibus ac pragmaticis minime cauetur, vt non possit frumentum minori precio vendi quam ibi statuto, sed permittitur vendi prædict. precijs, prohibeturque plus vendi tẽpore sterilitatis & penuriæ frumenti sub grauibus pœnis ibi designatis, quamobrem liberum erit cuilibet illud vendẽti, quocunque tẽpore minoris vendere. Quinimo
12 si tempore abundãtiæ frumenti, minori precio communiter venderetur, non posset venditor tunc in conscientia sub pœna peccati mortalis & restitutionis excessus illud vendere ampliori precio quam iusto & communi accidentali infra eiusdem latitudinẽ quanuis minori vel eodem quam dictis pragmaticis est taxatum, vt optime in terminis probat Mercad. vbi supra cap. 3. vers. Mas que diremos: cuius ratio est quia tunc militant lex naturalis & diuina, quæ prohibẽt, vt nullus vltra iustum precium rem aliquam vendat, vt dicit Castro vbi supra. col. 1661. in versic. lex autem, militat etiam communis sententia doctorũ de qua supra, nempe, ꝙ precia rerum vilescunt ratione abundantiæ earundem. eandem sententiã probauit Medin. in sua Summa. Confess. §. 25. De las ventas y compras. fol. 140. col. 2. vbi idem dicit (& à fortiori est tenenda) quando venditio fit prædict. precio ad creditũ, refert & sequitur Fr. Ludouic. Lopez. in suo Instruct. cõscientiæ. 2. part. cap. 43. col. 500. & cap. 46. vti ex mente Metymn. vbi supra, & Nauar. quem refert existimat esse vsuram si ad creditum fiat prędict. venditio.

13 Præterea communis populi consuetudo est, quæ precium rebus imponit ita vt sine noua causa superueniente nulli cum securitate conscientiæ vltra communis consuetudinis precium rem aliquam vendere liceat secundum Castrum vbi supra, in fine dict. columnæ. 1661. quas rationes minime tollunt prædict. pragmaticæ, sed potius eas relinquunt in suo vigore & tãtum prohibent, vt tempore sterilitatis nõ excedatur à prædict. precijs. Si igitur sterilitas frumenti non est iusta causa excedendi precia taxata, imo ea ad vnguem obseruanda sunt prædict. tempore, consequens est vt nostra hæc sententia principalis sit vera. secundo eadem sententiam vlterius comprobatur in hac tertia pragmatica in fine, ibi: *Todo lo qual mandamos que se guarde cumpla y execute generalmente en estos nuestros reynos y señorios excepto en las partes y lugares donde conforme à las dichas leyes y prematicas no se deue guardar la dicha tassa.* Ergo de primo ad vltimum iunctis omnibus supra dictis verbis dict. pragmaticæ completus & probatus manet ibi noster casus.

14 Ex supra dictis infertur quòd vendentes frumentum & vinum pessimum & corruptum, quod parum valet, plus iusto precio notabiliter quanuis infra taxam pragmaticarum huius regni peccẽt mortaliter, quia violant legem naturalem & diuinam, vt supra dicebam, secundum Nauar. in Manual. c. 23. num. 86. ac per consequens ad restitutionem excessus tenebuntur, vt vtrũque probat Mexia super hac. l. conclus. 1. in vers. *Y ansi por el consiguiente:* Neç obstabit tunc permissio nostrę. l. quia debet intelligi de frumento bono dabili & receptibili communiter currente quia analogum de per se sumptum stat in potiori significatu, vt tenet Mexia vbi supra late id iure comprobans. n. 161. limitat tamen hanc sententiam, limitat nouissime Paler. vbi supra, cap. 1. pag. 41. col. 2. quodam casu super quo cogitabis an sit verum.

Et quanuis prædict. nostra sententia sic iure reprobata alio autore non egeat eam tamen in terminis nostræ quæstionis probat & tenet disputans in vtramque partem Anto. de Cordou. vbi supra, quæst. 78. per totam vbi loquitur in frumento in grano & farina & pane cocto vendito vltra precium pragmaticæ vel valorem communem in foro. *O en el albondiga,* Currentem quando hoc communiter toleratur & non punitur per iudicem id videntem & tacentem, quia peccabunt transgressores hoc casu mortaliter & ad restitutionem tenebuntur excessus, quia non sufficit secundum ipsum permissio vel licentia Rectorum & iudicum Ciuitatum aliorumq; Oppidorum, nisi haberent specialem licentiam & facultatem à rege vel Consilio Regali, prout habent ad taxandum panem coctum: cuius ratio est, quia iudices Regij & Rectores prædicti quanuis repræsentent personam regiam habent tamen tantum potestatem exequendi leges regias non tamen eis derogandi, nec contraueniendi, sicque minime poterunt iubere nec permittere quòd vltra precium dict. pragmaticæ frumentum vendatur, assignãdo vlteriorem certam taxam, vel generaliter dicendo, *Que todos vendan à como pudieren el pan en grano, harina ò cozido,* Qua permissione & licẽtia nõ obstãte trãsgressores harũ legũ peccabunt mortaliter & ad restitutionẽ

15 excessus tenebũtur. Qui excessus in frumento in grano & in farina erit certus, nempe, quod vltra precia taxata ab eisdẽ pragmaticis *Y los portes que ellas mandan y permiten,* fuerit receptum & exactum: in pane autem cocto excessus erit, quod vltra precium eidem à iudicibus vel à republica taxatum fuerit virtute facultatis eisdem datæ à nostra. l. regia, quod si negligentia ipsorum vel vt maior abundantia panis concurrat non sit taxatum precium pani cocto, vel sit data omnibus plena facultas illum vendere volentibus vendendi prout potuerint, tunc quidem adhuc vendi non poterit nisi habita consideratione, iuxta verba & mẽtem nostræ. l. nempe, ibi, *A lo que saliere y se comprare el grano*

no con mas alguna justa y moderada ganancia, Quia hoc rex in dict.l.omnibus præcipit, iudicibus tamen committit tantum, vt hoc lucrum moderentur, quod si ipsi non fecerint vel omiserint rationibus prædictis, arbitrio remanebit boni & prudētis viri, quòd si hoc arbitrium boni & prudentis viri excedatur atque transgrediatur, etiam si magistratus & Rectores publico præconio edixerint, vt quilibet poßit vendere panem coctū prout potuerit, non erit lucrum licitū, quòd excesserit precium & expensas grani & prædict. arbitrium boni & prudentis viri, præconium enim fuit permißio non vero approbatio mali, vt late probat Mercad. super hac l.c.2.in vers. pero si el juez: vbi fingit exemplum huius lucri moderati, nempe, si triticū
16 valet nouem, panis coctus, vt plus vendatur quatuordecim moderando duos argenteos & dimidium pro expensis & residuum pro interesse licito & moderato lucro. Mexia autem in præsenti.4.conclus.n.25.fol.71.col.1. & in.5.conclus.nu.19.fol.100.col.1. & iterū fol.130.pag.2.col.1.gl. Ganancia. existimat, iustum & moderatum lucrum in proposito censeri, quintam partem laboris totius, *De lo q̄ saliere y se cōprare el grano la de mas costa hasta cozerlo.* Argumento.l.14. tit.21.lib.2. Ordinamen.vet.in casu non absimili loquentis. Sed hoc nimis excesiuū lucrum videtur: quare illud certius & securius existimo vt attendatur ad modū ordinemq; quem respublica, gubernatoresque horreisiue depositi publici solent seruare absq; fraude tamen, quoties triticum eiusdem dant panificis, hoc est, *Apanaderas para maßar y vender cozido*, Certo precio aßignato, quo eis liceat eundem panem coctum vendere, vt idem respectus habeatur in proposito, nempe, vt si illis faneca tritici datur quatuordecim argēteis eo pacto, vt binas libras panis cocti vendāt quindecim dipondijs vel alias, & sic in singulis binis libris panis cocti concedatur pro moderato lucro vnus dipondius plusve: ita isti qui frumentum ex deposito non acceperunt, sed illud aliunde emerunt, hanc eandem considerationem & rationem lucri obseruent, idem si respublica plus quam dictum est solita sit concedere pro lucro præd. panificis. Quo fit, vt panis coctus
17 & triticum populi non debeat taxari vel vendi adeo carius sicut quod foris asportatur ratione expensarum pro leucis itineris; & ex-
18 cessus taxæ debet restitui domino, cui fuit ablatus & in defectū ipsius pauperibus erogari, vt tenet in proposito Cordoua, vbi supra, dict. quæst.78.in versic. Y aßi desta pragmatica: addo ego idem in excessu lucri moderati arbitrio boni viri, quando non est facta taxa publica dict. panis cocti, vt prædicebam modo, quandoquidem talis excessus non est licitus sed potius contra.l. vtrumque in effectu tenet Mexia in hac regia pragmat. conclus.5.num.19. & in.4.conclus.num.26. addit Mercad. vbi supra, cap.2. in vers. Y publi-
19 cada, &c. quòd iudex in taxatione panis cocti non tenetur nec debet cōsiderare nisi precium commune tritici, vt valet in horreo publico & expensas, quæ communiter fieri solent, & iuxta id aßignari precium panis cocti cū lucro moderato, quòd si vltra hoc alicui carius extitit aliquo casu vel respectu particulari vel accidentali non ideo taxa Ciuitatis inualidatur, nec eam seruare obligatus desinit venditor quanuis damnum in eo sentiat, idem ergo seruari debebit priuatus in vendi-
20 tione panis cocti, quando à iudice vel republica taxatus non est, etiam si data sit omnibus facultas vēdendi illum prout potuerint: nam nihilominus excedere non poterit moderatum lucrum habita consideratione precij communis in horreo publico cū expensis nulla fraude commixta.

21 Hanc tamen tenendam sententiam limitat Cordou. vbi supra, quando rex vel consiliū Regale, vel præses, vel Rector prouinciæ eius nomine scriberet vel iuberet, vt per tales personas vel in talibus Oppidis vel locis poßit vendi frumētum vel panis coctus, vel farina tali precio, vel, vt potuerint, & ob id nō puniantur, vel si rex & sua iustitia nihil dicat, sed taceat & non puniat transgressores, cum tamen poßet eos compellere ad portandum frumentum, idque vendendum precijs taxæ communis, & eos aliud facientes punire absque

re absq; magno scandalo, & inconuenienti, & nihilominus hoc non facit, quinimo dissimulat cum eis, vt respublica quanuis carius magis abundet frumento, nam his duobus casibus existimat ipse vendêtes carius quam prædictis legibus sit taxatum nó peccare nec ad restitutionem teneri excessus, secus si tacendo & dissimulando omnes transgressores non puniat, sed aliquos, quia sine magno scandalo & inconuenienti eos compellere non potest, &c. quia tunc trásgressores non excusantur hęc tñ limitatio túc meo iudicio vera erit qñ rex expresse, vel consiliũ Regiũ vel pręses prouinciæ cũ speciali licentia principis hoc permitteret, cócederet & præciperet, alias secus, cũ potius videamus cõtrarium quòd semper regius senatus quoties de hac re cõsulitur iubet, vt hæ pragmaticæ seruentur cum suis pœnis, & soleant concedere iudices speciales & rescribere ordinarijs locorum vt trásgressores harum pragmaticarum puniant, vt constat ex ipsismet pragmaticis regijs supra citatis, & præterea sępe ac sæpius prædict. transgressores puniuntur. Præses, namque prouinciæ non poterit absque prædict. expressa licentia & mandato regio eis contrauenire, tolerantia igitur & dissimulatio eiusdem nec omissio punitionis aliquorum transgressorum huiusmodi, esto in notitiam Principis eiusque Consilij Regalis supremi perueniat excusabit eosdem vel alios, quin teneantur ad pœnam peccati mortalis & restitutionis quandoquidem huic tacitæ voluntati, quæ ex prædict. omissione & dissimulatione conijcitur cõtraria expressa repugnet voluntas eiusdemque principis contenta in prædict. suis regijs pragmaticis, totis suis viribus prohibêtis ipsas, quoquo modo violari, & quoties petitur ab eo ipsiusq; Consilio Regali exequutio dictarum legum & punitio transgressorum earundẽ libenter id conceditur, sicq; multi puniũtur, si igitur aliquando alij transgressores impuniti manent sciẽtibus etiam iudicibus regijs: præd. omissio contingit, quia non est qui punitionem petat nec denuntiet, non vero ꝙ velit princeps abrogari vllo pacto suis legibus, quandoquidem & alia grauiora delicta impunita etiam remanere soleant, aut defectu partis quæ accuset, vel denuntiet, vel quia ipsa probari legitime nequeãt, etiam si in iudicio deducantur, vel etiam precibus, vi vel metu, & nihilominus ex hoc legibus id prohibentibus & punientibus nullo modo derogatur, quin quoties casus succedat, & iudicem quis matet & interpellet ab eoque iustitiam petat ipsa cum rigore fiat atque ministretur: nisi ergo expresse & specialiter derogatum fuerit per regem vel suum Regale Consilium suo nomine de ipsius licẽtia in particulari vel generali his pragmaticis, ipsæ non sunt trásgrediendæ aliquo modo.

22 Si tamen in aliquo loco ita cum venditoribus dissimulatur, vt omnibus vel maiori parti illius loci vendentiũ permitteretur triticum pro voluntate vendere sciente legislatore & consentiente non dubitat Metimn. vbi supra, dict. quæst. 36. versic. ad quartam pragmaticam vim obligandi omisisse, idem si annuẽte principe esset abrogata, vt cõstat ex D. Soto lib. 5. de iustitia & iur. quæst. 8. artic. 4. pag. 464. col. 2. vel non recepta ab omnibus sciente superiore, quia túc talis lex nó ligat, secundum Mexiã plures referentem in præsent. in dict. 3. conclus. num. 18. Si tamen non ita dissimulabãt, quin plures in eodem loco legem violantes punirent, sicut puniuisse asseritur, & communiter vidimus non videtur túc legem vim suam amisisse, quin omnes in illo loco legem trásgredientes peccarent & restituere tenerentur, esto quòd ij cum quibus iudices dissimulabant essent à pœna legis immunes, secundum Metymn. vbi supra, hoc autem minime cõsentit Princeps sed semper contradicit & mandat puniri, puniũturque plures quanuis alij euaserint impuniti rationibus prædictis, & ita est tenẽdum quicquid Mexia vbi supra, in dict. tertia conclusione, & ibi in gloss. num. 18. contrarium teneat.

23 Non obstant modo fundaméta supra adducta pro prima parte, & primo quòd leges pœnales non obligant in conscientia ante condemnationem, &c. Nam primo respondeo, quòd leges pœnales non tantum obligant ad pœnam sed etiam ad culpã, vel mortalem

talem si pœna transgressoribus per. l. illam
imposita talis & tãta sit quæ nõ nisi pro cul-
pa mortali soleat aut debeat infligi, qualis est
excommunicatio, mors, degradatio priua-
tio ecclesiasticæ sepulturæ, membri mutila-
tio, carcer perpetuus, vel omnium bonorum
publicatio, exilium perpetuum, & aliæ simi-
les, vel his deficientibus constet alias de inten-
tione legislatoris volentis trãsgressores obli-
gare ad culpam mortalem, prout contingit
quando vtitur verbo præcepti aut prohibi-
tionis: vel ad venialem saltem culpam, cum
pœna leuior sit, quia pœna necessario præ-
supponit culpã saltem venialem: consequẽs
igitur est vt quantumcunque lex pœnalis sit
ad culpam saltem venialem obliget, nempe,
quando res super qua disponitur non est gra
uis, nec constat de intentione legislatoris con
traria, nec vsus fuit prædictis verbis præcepti
vel prohibitionis, vel æquipollentibus, vt la-
te per Alphons. à Castr. lib. 1. de potest. leg.
pœnal. cap. 5. in. 4. document. per totum.

24 Quinimo nulla prorsus est lex pœna-
lis, si legitime sit pœnalis nominãda quæ nõ
obliget ad culpam, nisi contrariam intentio
nem expresserit, dicendo non intendimus
obligare ad culpam, aut quid simile, vt tenet
supra Tom. 2. 2. quæst. 108. artic. 4. vbi eam
conclusionem, vt cætera omnia luculenter
dilucidat, & est lumine naturali notissima,
vt testatur D. Soto. lib. 1. de iust. & iur. q. 6. ar
tic. 5. pag. 55. & 56. eam late probans, & repro
bans distinctionem contrariã Henrici Gan-
dens. quolibet. 3. quæst. 22. vbi etiam præd.
exempla refert pœnæ, quæ non nisi pro cul-
pa mortali solet & debet imponi, quanuis
Alfons. à Castr. lib. 1. de potest. leg. pœnal. c.
9. per totum, latissime probet atque defen-
dat distinctionem Henrici, nẽpe, legem pœ-
nalem quatenus talis est nunquã ex se obli-
gare ad culpa mortalem, quanuis aliquando
rationem grauitatis pœnæ innuat illum, cui
pœna imponitur esse aliũde ad culpam obli-
gatum. Vnde quãuis lex mere pœnalis sit &
respectu illius pœnæ nõ obliget in cõsciẽtia
ante condemnationem iuxta receptissimam
omnium sententiam, attamen culpa manet;
quam transgressor statim incurrit, iuxta Bea
ti Thomæ & Soti sententiam, vbi supra.

25 Secundo respondeo prædict. primo funda
mento, duplicem esse legem pœnalem, alte-
ram pure pœnalem, quæ nihil prorsus aliud
constituit, quam pœnam infligere eis, qui
aliquid fecerint, vel facere neglexerint: alte-
ram vero pœnalem mixtam, quæ postquam
de moribus aliquid statuit, postea etiam pœ
nam decernit aduersus eiusdem transgresso-
res, vnde quicquid sit in transgressoribus le-
gis pure ac mere pœnalis, quos obligari ad
culpam non est dubium, secundum Thom.
& Soto vbi supra, attamẽ obligatio legis pœ
nalis mixtæ respectu eius partis, quæ de mo-
ribus aliquid statuit nõ tollitur per additionẽ
illius partis, quæ pœnam etiam imponit, sed
manet eadẽ legis ad culpam obligatio, quæ
esset seclusa pœna, aliquando maior, hoc est,
mortalis, aliquando minor, hoc est, venialis
iuxta variã legislatoris intentionẽ expressam
vel subintellectam ex qualitate & quãtitate
pœnæ, vt modo dicebamus, vt optime pro-
bat Alphons. à Castr. lib. 1. de potest. l. pœnal.
cap. 12. in princip. per nonnullas columnas.

At vero nostræ pragmaticæ regiæ taxan-
tes precium frumento non sunt pure pœna
les sed mixtæ, habent enim duas partes: alte-
ra est, quæ precium frumento constituit, alte
26 ra quæ iubet ne quis frumentum carius ven-
dat sub certa pœna ibidem contenta, ergo
quanuis harum legum violatores non teneã
tur in conscientia ad huiusmodi pœnam an
te condemnationem tenentur tamen in con
scientia frumentum carius non vendere, quã
nostris legibus taxatum sit, idque ratione le
gis naturalis & diuinæ, quibus homo tene-
tur rem non carius vendere, quam valeat: va
let autem quantum per publicam authorita-
tem fuerit taxatum: igitur qui carius, quam
sit ordinatum vendiderit nulli dubium, quin
peccet contra. l. naturalem & diuinam illam,
quæ habet, vt nemo locupletetur cum ia-
ctura aliena, vt in. l. nam hoc natura, cum si-
mil. ff. de condit. indeb. hanc, non furtum fa
cies, quia qui contrectat alienum furatur, in
super & contra. l. humanam. præcipientem
ne carius vendatur, ac per consequens exces-
sum tenebitur restituere ante sententiã: cum

igitur

igitur leges nostræ sint iustæ & super re graui bonum publicum concernenti & taxatione precij cõsequens est vt vltra pœnam obligẽt in cõscientia ad culpam mortalem & excessus restitutionem, vt fuit probatum supra in primo fundamento nostræ tenendæ sententiæ.

27 Nec obstat diuerbium commune, nempe, nullã legem pœnalẽ obligare illius transgressorem ad culpam aliquam quia satis est quòd transgrediens legem exponat se periculo pœnæ: quia id erroneũ ac falsum est, vt latissime probat Alphons. à Castr. lib. 1. de potestat. l. pœnal. cap. 8. per totum: præterea & si verum esset procederet tantum in lege pure pœnali, non vero in mixta prout est nostra frumento taxans precium per supra dicta.

Non obstant etiam rationes Nauarr. in dict. Manual. cap. 23. num. 85. quibus moueri videtur ad tenendam contrariam sententiam, nempe, nostras pragmaticas esse iniustas vel saltem insufficientes, quia æquale cõstituunt precium omnibus frumentis, cuiuscunque qualitatis sint & in quibusvis locis, &c. & ideo eas in cõscientia minime obli-

28 gare: Nam respondeo, has quidem leges magno & miro ingenij artificio & consideratione cõditas fuisse, considerauit enim legislator, quo precio extare posset rustico vel agricultori, qualibet faneca frumenti in omnibus locis & considerata locorum varietate statuit vnum maius precium cõmune omnibus partibus infra quod à communiter accidentibus omnibus extare posset ita, vt etiam aliquid lucri facerent & infra illud precium libertatem & facultatem cõcessit eidem vendendi pluris vel minoris secundum dispositionem locorum & conditionem temporũ, vltra vero non, quanuis communiter in aliquo Regno vel Prouincia de cõtentis in prædictis legibus amplius constitisset, cum ipsæ leges expresśim in eisdem loquantur, vnde vera respublica est minime admittere similes casus, vt bene, ita respondens probat Mercad. vbi supra, cap. 6. versic. Algunos arguyen esta prematica. Nec quòd nostra pragmatica toti regno nõ fuerit tradita (vt à nõnullis obijcitur) eam vitiat, nec iniustam facit, siquidem necessarium fuit per huiusmodi leges, quibusdam partibus regni succurrere in quibus necesśitas postulauerit, non ita in alijs vt latisśime comprobat Mexia in præsenti conclus. 7. num. 16. & sequentib. asserens esse iustisśimam, & ab omnibus esse ad literam obseruandam aduersus Nauarr. & alios tenentes contrarium, retulit idem in. 3. conclus. num. 18.

Ad secundum partis contrariæ fundamentum de identitate rationis militantis in casibus exceptis à prædict. legibus, & in casu nostræ quæstionis respondeo negando factum quia nõ militat eadem ratio expressa in dict. priori pragmatica in nostro casu. Nam in casibus exceptis ab ea præter sterilitatem earũ terrarum & prouinciarum lõge ad eas asportatur frumentum ex alijs, nempe prouincijs, & quidem supra mare: quod si illud deferentes tenerentur seruare taxam huius. l. minime postea aliud deferrent, & sic homines ibidem cõmorantes fame perirent, aut alia damna grauia sequerentur, vt constat ex eadem l. quæ iustisśima est in hoc, & prudentisśime prædicta loca, & prouincias excepit, vt modo dicebam, & exceptiones prædictæ rationabiles sunt, vt probat Mercad. in præsenti c. 3. versi. Vltimamente. At vero, En los lugares de sierra, & alijs sterilibus, vbi triticũ non seminatur de quibus est nostra quæstio non ita ingẽs est necesśitas, nec frumẽti penuria sicut in exceptis à nostra. l. siquidẽ etiã si in illis sterilitas adsit, attamẽ non lõge, sed prope frumentum seminatur & metitur, & ad ea defertur vẽdendũ expẽsis licitis & permisśis à lege, hoc est, Cõ los portes q̃ pone la. l. 2. infra sequẽs, quod si hoc deficiat rectores horũ populorum prouideant quomodo efficiatur horreum publicum tritici, quod vulgo dicitur (Al hõdiga y posito de pan) ad quod vel annuum censum constituant super bonis & proprijs conciliorum cũ licentia principis vel consilij regalis supremi suo nomine: vt sæpisśime fit, vel compellant oppida-

29 nos diuites, vt mutuent sibi pecunias ad triticum emendum, quod tempore necesśitatis iustè fieri potest, quoties ærarium communitatis,

nitatis vel concilij pecunijs caret, vt late probat Mexia in.1.conclus.super hac.l.num.58. & sequētibus. sicque opportune prouidebitur necessitati, absq; eo quòd lex adeo iustissima violetur. Quod si hæc omnia deficiant occurrant regi, vt de remedio competenti prouideat, quæ remedia non ita conueniūt in partibus à nostra.l.exceptis: accedit præterea experimento compertum esse ex permissione iudicum, vt triticum excessiuis precijs vēdatur in populis in quibus nostra quęstio versatur contigisse frequentissime, vt nō solum prædict. triticum in prædictis locis expendatur, sed imo in maiori quātitate ad alia loca vlteriora vbi in alijs annis solet frumētū haberi & meti p reuēditores deferatur, sicq; occasio detur, vt per manus horum atque illorum legū spreto præcepto ac verius cum suæ proprię salutis obliuione triticum carius vbiq; habeatur in maximum damnum rerū publicarum horum regnorum, cum tamen prædict. populi de sui natura steriles frumenti facile alias illo possint prope prouideri parua diligentia & cura rectorum adhibita. Cū igitur diuersa ratio militet in proposita nostra quæstione diuersum ius statui debet in ea, præcipue cum eædem nostræ.ll. expresse prouideant, vt in omnibus alijs partibus & populis horum regnorum seruetur prædict. taxa præterquā in exceptis à. d. l.1.& tamen certissimum atque notissimum est, legislatorē & proceres quorum consilio auxilioque fuit condita non ignorasse esse quædam alia Oppida atque populos eorūdem regnorum vbi frumētum non potest seminari propter asperitatem terræ & ad eos aliunde deferri, sicque esse sterilitatem atque penuriam tritici in eis & nihilominus iussit in omnibus seruari prædict. suas leges & taxas præter quam in prima exceptis ratione forsan supradicta: nemo igitur præter ipsum principem, nec in foro iustitiæ, nec conscientiæ autoritatem habebit alia Oppida excipiendi quā excepta ab ipso legislatore, alias facile omnes leges autoritate priuata possent infringi destrui atque præteriri si ratione alicuius quanuis magnæ necessitatis liceret ab eis discedere quòd si in aliqua alia parte horum regnorum vel casu præcisa necessitas tritici adesset, & aliter prouideri non posset quam violando dictas ll. tunc remanet vltimum remedium recursus ad principem, qui omnibus pēsatis subditos fame perire, minime sinet, cum ipse eandem ob causam & vt subditi commodius se sustinere valeant prædict. precia frumentorum taxauerit atq; moderatus sit, non igitur eos omni remedio destituet alias enim si subditis propria autoritate vel magistratuum ex causa necessitatis liceret prædict. precia transgredi, cum res valde suspecta sit iudicare in causa propria sæpe imo frequentius propria cupiditate impulsi ac obcœcati errarēt in cognitione atque diiudicatione extremæ necessitatis, talem iudicantes, quæ minime esset in graue reipublicæ dispendiū prout cōtingit, Nam volentes in suæ iniquitatis præsidium & propugnaculum habere aliquem doctissimum virum, quem consulunt, eidem plurima falsa narrant atque supponunt, quibus attentis, si ita se res habet, ipse respondet iuste hoc fieri potest absque peccato & restitutione, cum tamen non ipsum doctorem, sed potius Deum, (qui tamen falli non potest) ac proprias conscientias fallere nitūtur: quo fit vt postea detecta falsitate narrationis idem consultus reuocet suum prius iudicium, & contrarium satius respondeat. Nemini igitur licebit quacunque ex causa precia prædicta excedere propria vel magistratuum autoritate nisi sola ipsius legis conditoris voluntate, cum eius sit interpretari, cuius est cōdere vt in Regula iuris vulgari.

Tertium etiam fundamentum non obest, quia ex modo dictis destruitur, nempe, quòd procedat vbi causa veræ necessitatis præcisa est atq; aliter prouideri non possit, tūc enim autoritate earumdem legum fit, quod in hoc tertio fundamento continetur & ideo non peccatur, at vero in casu nostræ quæstionis necessitas non est præcisa, quòd si talis contingat recurratur ad principem, qui sicut in partibus vbi vera penuria panis est permisit ipsum libere vendi posse absque aliqua taxatione precij, (quanuis & tunc in conscientia, & iustū illorum locorū seruare debeant venditores) idem permittet & in alijs vbi eadem ratio

ratio militauerit, si necessitas aliter prouideri non possit prout potest medijs supra dictis, quòd Principis iudicio & dispositioni remanet reseruatum.

Quartum etiam nihil præstat, quoniam vt supra nō semel dictum est, magistratus & alij iudices inferiores præter principē nullo modo aut pacto possunt aliquid permittere nec licitum esse pronuntiare aduersus legem superioris, ipse autem princeps in dubio (nisi aliud constet expresse) hoc nō permittit dissimulat, nec tolerat, quinimo semper & verbo & scriptis respondet ac præcipit, quoties de hac re agitur, vt prædict. leges nostræ seruētur, & transgressores earundem seuerissime puniantur, vt constat ex præfatione ipsarum & præcipue nouioris anni proxime præteriti. 1582. & præterea sæpissime puniuntur prædict. transgressores, quod si aliqui impuniti remanent, non voluntate ipsius, nec supremi Cōsilij Regalis, id succedit, sed alijs ex causis, quas prædixi hac eadem quæstione, supra.

30 Quintum fundamentum, quatenus asseritur in eo, quod potest, quis vendere iuste triticum pro eo precio, quo sibi vere & realiter stat, quanuis excedat precium pragmaticæ: quia agit de damno euitando, vt late probare contendit Mexia dict. conclus. 2. per totam, vbi etiam quod potest venditor vltra expensas intrinsecus accipere, quod honeste mereretur pro industria & labore personali eius & suorum, impensis, falsissimū est atq; tanquam perniciosum reipublicæ reijciendum. Nam fundamenta dict. Moderni procedunt in alijs materijs vbi diuersa ratio reperitur secus vero in nostra vbi certum precium taxatum est vnicuique frumēto à quo excedi omnino prohibetur, tunc enim nec ratione damni emergentis, nec industriæ & laboris, nec alia quacunque ratione præterquam ab eadem. l. expressa licitum erit vltra aliquid accipere sub pœna peccati mortalis, & restitutionis talis excessus.

Primo, quoniam in taxatione dict. frumēti facta à lege habita fuit omnium supradictorum consideratio. Secundo, quia si aliud diceremus de nihilo seruiret prædicta precij frumenti taxatio contendentibus quotidie hominibus tempore saltim sterilitatis, vel cuiusvis necessitatis & sæpissime fallacijs milleque fraudibus adhibitis pluris sibi frumentum constitisse quo fieret, vt nunquam aut raro locus esset taxationi harum legum saltim in conscientia sicque legislator sua intentione esset fraudatus, quod falsissimum est atque literæ dictarum pragmaticarū omnino cōtrariū: efficeretur etiam, quod si propter sterilitatem alicuius anni rustico, computatis expensis & industria & proprio la-
31 bore, faneca tritici pluris staret quam lege diffinitū sit pro precio eiusdē, prout sæpe cōtingit, posset ille pluris vendere prædict. frumentum, prout in foro conscientiæ non esse onerandum agricolam hoc casu restitutione modo consisteret solum in sumptibus suis necessario sine vitio suo factis, probare videtur nouissime post hæc scripta Palat. vbi supra. pag. 58. col. 2. quia casus hic particularis est non comprehensus in pragmatica regia, quæ vniuersaliter loquitur, & ad ea spectat, quæ frequentius accidunt. Hoc autem manifeste falsum est eisdem quas prædixi, rationibus, & illa præcipue quod pragmaticæ nostræ disponunt tempore sterilitatis & ratione alia quacunque prohibent aliquid vltra precium taxatum recipere: ergo & principalis sententia, de qua in hoc quinto fundamento vera non est. Quo fit vt nec arrendatarijs iacturam patiētibus in suis conductionibus ex nimia sterilitate anni liceat excedere prædict. taxam, vt melius aduertit Palat. vbi supra. fol. 59. col. 1. qui paulo post inferius eadem col. 1. se corrigere, atq; recedere à præcedēti sua opinione videtur existimās q̄d si agricola perdit laborem & expēsas ex anni vnius sterilitate easdē resarciet proximo venturo anno ex eius vbertate, aut iam lucratus est sufficienter ex alijs vbertatibus, ideo recompensabit iacturam vnius anni cum lucris aliorum, sicut in arrendatarijs idem au-
32 tor concluserat. Tertio, quia in hac materia falsissima est regula, si quis semper quanto emit precio quantumque laboris & periculorum subijt tanti velit vendere cum lucri accessione, enimuero si mercator artis negotiorum

gotiorumque ignarus, aut sibi fortuna aduersa reflauit, quia, scilicet, copia mercium insperata succreuit aut alijs ex causis, nō potest iuste extorquere expensas, quas fecit, vt probauit D. Soto libr. 6. de iust. & iure. quæst. 2. artic. 3. pag. 533. col. 1. quod si hoc verum est quoties precium mercibus à lege taxatum nō est à fortiori procedet in nostro casu vbi certum taxatum est frumentis quod vllo pacto, ratione vel causa excedi minime potest vt in prædict. pragmaticis, vt vtrūq; probat cum alijs Frater Ant. de Cordou. in suo Tractatu de casos de consciencia. q. 84. in versic. Tambien de todo lo suso dicho, Fol. mihi 241. vbi addit in proposito quòd quando precium taxatum nō est à lege communis æstimatio & taxa attendenda est: quam difficultatem sentiens Mexia super dict. 2. conclus. nu. 26. hoc nititur saluare dicens se loqui tantum de dāno & expensis intrinsecis sine quibus frumentum colligi ac expediri non potest, secus de industria aut lucri accessione, cui & ipse aduersatur: in primis enim ipsemet sibi in hoc contradicit, nam in eadem cōclus. 2. in versic. *Y ansi mismo*, Nuncupatim loquitur idemque expresse tenet & probat vltra expēsas intrinsecas, *En lo que ouiesse honestamente merescido la industria y trabajo personal suyo y sus hijos, q̄ a cerca del pan, real y verdaderamēte ouiesse puesto.* Præterea vtrumq; est falsum, ratione namq; expensarum intrinsecarum, nec industriæ, nec laboris, nec alterius cuiusq; damni emergentis posset venditor secure in conscientia vltra precium taxatum ab his legibus accipere per supradicta. Quare merito optimoq; iure omnia supradicta de hac re prædicti autoris ipsiusq; in hoc sententiam (prout nos modo reijcimus) improbat atque contrarium tenet, plurimisque rationibus verissimis probat Mercad. in præsenti pragmat. cap. 5. per totum. vbi aperte docet, diuersum esse, quod Diuus Thom. & alij per dict. Mexiam in sui fauorem adducti tenēt. Eandem quoque nostram sententiam aduersus eundem Mexiā, tenet & probat Albornoz, lib. 2. Del arte de los contractos. tit. 16. in glo. De

33 los cotos y pragmatica del pan. fol. 78. vbi per contrarium addit quod si minoris constitisset ei: quia præ cæteris triticum in abundantia collegit pragmatica eum non obligat

34 vilius pretio taxato vendere. Ex his deducitur & infertur aberrasse eundem Mexiam, in alio dicto prædict. 2. conclus. nempe dum tenet licite posse venditores, qui comparant fanecam tritici viginti argenteis eisdem viginti petenti vendere: Nam vterque hoc casu venditor peccaret, vt probat Mercad. vbi supra, versic. Do se sigue. Vbi id limitat & bene meo iudicio, vbi antequam tradatur triticum primo emptori alius petat ab eo partem eius: quia tunc licite ei impartiri posset eodē precio, quia potius faceret eū sociū illius emptionis quā eidem aliquid de nouo vendere, alias enim solis agasonibus (hoc est A los tragineros) licitū est vltra precium taxatum recipere expensas portationis tritici, vel alterius frumenti, non vero alijs, qui id ex officio non habent, sed domi vel alibi habent recondita prædict. frumenta vel ex propria cultura, vel ex redditibus proprijs, vel ex alijs causis acquisita, vt continetur, & deciditur in. l. 2. huius titul. statim sequenti,

35 Hodie tamen hoc portationum ius nouissime ad decē numos pro qualibet faneca frumenti pro singulis leucis auctum est in quadam declaratione prædict. pragmaticæ, Anno. 1582. facta, vbi amplius declaratur, nempe, vt nō solum traginarij prædict. sed etiam alij quicunque domini frumenti possint prædict. ius habere vltra precium taxatum ipsius frumenti, seruatis tamen quibusdam diligentijs exacte circa testimonium precij & loci vnde emptum fuit vel deducitur & aliorum in præfata pragmaticæ declaratio-

36 ne contentorum, alias secus: Circa quod aduertendum duxi, quod hodie hoc attento etiam non seruatis dictis diligentijs, si tamen re vera emptor vel dominus tritici ex illo loco, vbi id dicit emisse, & deduxisse vere emit & deduxit & in cæteris etiam veritati nitatur poterit id foro conscientiæ (vbi sola veritate inspecta iudicatur) quāuis non in iudiciali, impunè absque peccato & restitutio-

nis obligatione illa iura portationis iusta & vera habere & recipere. Et post hęc typis mādata in lucē prodijt suū Tract. de cōtract. & restit. Pręfatus Magist. Palat. qui in lib. 2. c. 2. pag. 61. &. 62. principalem supradict. nostrā quæstionē mouet & quanuis prius primam partem supra fundatam probare videatur postea tamen in hanc nostrā sententiam expresse condescendit.

¶ Finis. 180. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 PRO frumento precio taxæ dato tempore penuriæ panis, an recipi poßint aliæ merces viliori precio quam communi currenti in foro publico, vel an id per contractum innominatum, do vt des, fieri licite poßit. Latißime agitur per totam quæstionem resoluitur hoc fieri non posse nisi iusto precio dentur, vt in. n. 14.

2 Remuneratio licita est.

3 Donatio remuneratoria fieri potest inter iudicem & subditos.

4 Merces vltroneæ vilescunt.

5 In fraudem pragmaticæ taxæ panis faceret, qui frumentum precio taxato daret & vēderet hac pactione, vt emptor etiā ab illo emat rem aliam carius quam valeat communiter.

6 Contractus permutationis & cambij ratione fraudis etiam re ipsa interuenientis, vt quia notabiliter læditur altera pars rescindi debet, & fraudator scienter, peccat mortaliter & tenetur resarcire damnum læso.

7 Lædens proximum notabiliter in contractu intra dimidiam iusti precij, peccat & tenetur in cōscientia ad restitutionē.

8 Læsio quæcūq. etsi modica dum tamen nota sit in excessu taxæ panis obligat ad restitutionem & num. sequent.

9 Quinimo etiam in minimo excessu, potest etiam peccatum mortale cōmitti in proposito, nempe cum quis vendit plures fanecas frumenti minimo excessu singulas vltra precium taxæ, vel si vnam tantum vendidit, habet tamen animum plures alias vēdendi cum prædict. excessu.

10 Furans modicum, non peccat mortaliter, sed venialiter.

11 Oblatum sponte vltra precium taxæ venditori aliàs non exacturo, vel remissum liberaliter post venditionem completam & transactam absque fraude & dolo, non tenetur accipiens restituere.

12 Scientia veri valoris rei venditæ emptorum, venditores non excusat à restitutione excessus iusti precij, nisi quibusdam concurrentibus.

13 Venditoribus mercium æstimantibus eas plus iusto quanuis aliquid auferatur, à precio earum remaneant iusto precio venditæ pro frumento, quod exposcunt, si id constat nihil est restituendum.

15 Ecclesiasticæ personæ atq. aliæ, quæ ratione officij tenentur exemplum præbere caueant ab his contractibus, de quibus in hac quæstione etiamsi pro mercibus acceptis iustum precium constituatur: ne alijs detur occasio delinquendi, & scandali.

Eadem. l. 1.. tit. 25. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CLXXXI.

1 QVæro secundo, circa easdem regias pragmaticas taxantes precium frumenti, de contractu frequentissimo, qui quotidie in hac ciuitate tempore carestiæ panis celebratur

bratur, an sit licitus in conscientia nec ne? Nempe deferentes ad eam victualia vendenda, vtpote vinũ, oleum, perdices, & alias merces, eas offerunt moderatissimis & vilibus precijs habentibus frumentum, triticum, ordeum vel typhã, modo sibi detur in solutũ quodlibet horum, nempe triticum ordeum, vel typha precijs taxatis in his legibus vsq; ad quantitatem precij conuenti prædictarum mercium & ad palliationem deceptionis solent asserere se singulas quasque harũ rerum suo precio dare, nempe merces tali precio (vili tamen, vt prædixi) dicentes id posse facere, quia eisdem nõ est taxatum per legem aliquod certum precium & posse dominum earum eas vendere pro quo precio libuerit etiam viliori & gratificare amico, & accipiens eas dicit tali precio valuisse vel valere vendique, cum tamen illæ quæ eo precio venduntur non sint eiusdem qualitatis & bonitatis cuius sunt hæ, quæ modo dantur pro frumento. Alio etiam modo fit hic contractus per viam, nempe, contractus innominati do vt des assignans & cogitans prius in mente dans frumentum precium paruum mercium, & vsque ad eam quantitatem tradens frumentum precio taxato à nostris legibus & accipiens eidem consentit, ob necessitatem, quam habet tritici, ordei, vel Typhæ, vt se suamq; familiã alat, & his similes contractus ingentes fiunt pleni cupiditate inordinata?

Et primo videtur eos licitos esse, nam hæ pragmaticæ Regiæ taxantes precium frumenti, tantum videntur loqui & procedere quoties venditur ipsum frumentum precio in pecunia numerata, & sic in casu simplici; non vero quoties venditur ipsum frumentum & traditur pro alia re, quam alter contrahens potest eidem tradere scienter pro minori precio cum certum precium non sit eidem à lege taxatum & in re sua quilibet sit moderator & arbiter, vt in l. in re mandata, cum simil. C. mandat.

Secundo, facit quia etiã si merx, quæ traditur pro frumento sit maioris precij eo, quod inter sic cõtrahentes assignatur, illud tamen quod pluris est sicut gratuito voluntariè donari poterat, à fortiori & in remunerationẽ obsequij sibi à tradente frumentum præstiti precio pragmaticæ tempore maximæ sterilitatis eiusdem, & quod alibi nõ inueniebat

2 concedi poterit. Nam remuneratio licita est, vt in l. sed & si lege. §. cõsuluit. ff. de pet. hæred. & ibi glo. verb. obligauerũt, doct. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. tradit late plura congerens Tiraquel. in. l. si vnquam. verb. donatione largitus. num. 11. & sequentibus. C. de reuocand. donat. & Anto. Gom. in l. 29. Taur. num. 23. Roland. à Valle. consil. 5. num. 9. & sequent. lib. 1.

3 Hinc est vt licet cõtractus inter iudicem & subditos sit regulariter prohibitus, donatio tamen remuneratoria fieri potest inter eos, secundum communiorem sententiam quam refert Ioan. Orosc. in l. solent. n. 7. ff. de offic. proconsul. & legat. quanuis dicat ꝙ Alciat. merito de hoc subsistit.

Tertio facit, quia quãplures ex ijs, qui merces suas dant pro frumento, id volunt ad reuendẽdum, & postea alibi excessiuo precio reuendunt, quo attento & considerato, suæ priores merces remanẽt sibi venditæ, nõ solũ iusto precio, sed etiã multo maiori deductis expensis portationis frumenti, quid igitur est eis restituendum, nec supplendum, quandoquidem satisfactũ est eis plusquam de valore cõmuni & iusto suarũ mercium?

Quartè facit, quia est multiplex modus seu forus vendendi singulas quasq; res secundum quos precium eiusdem rei variari potest, vno quando emere volens quærit prædict. res emendas, venditoresq; earundem, eos solicitando. Altero vero quando venditores ipsi quærunt atque rogant emptores vt eas sibi emant, priori casu maiori precio

4 communiter eadem res æstimatur. Secundo vero minori, quia merces vltroneæ vilescũt vt tradit Medin. in suo. C. de restit. quæstione. 31. versic. procedit hoc documentum: cum ergo deferentes has merces pro victu ciuitatis eas communiter offerant vẽdendas habentibus frumentum, illosq; importunis precibus persuadeãt, vt eas recipiant pro frumento eis tradendo, constat quod hoc modo vendendi minus præd. merces valeãt

quam priori & sic quod eo possint precio iuste recipi, quo illo modo vendendi solent communiter valere.

Quinto facit, quia huiuscemodi contractus, de quo est nostra quæstio sub diuersis formis solet communiter celebrari inter homines timoratæ conscientiæ & non tales, & toleratur in republica, nec à iudicibus vnquam etiam scientibus punitur, prout deberet puniri & puniretur si contra supradictas pragmaticas Regias céseretur factus, nec prętere a est dicendum, tot viros præcipue literis imbutos atque religiosos, qui frumentum prædict. modo tradunt condemnari.

His tamen non obstãtibus in terminis nostræ quæstionis contrarium existimo verius & tenendum imo quod prædict. contractus sit illicitus in conscientia ex pate dantis frumentum pro prædictis mercibus viliori precio quam cómuni infimo æstimatis & ipse peccet mortaliter, & ad restitutionem obligetur: & hoc supposita communi sententia verissima supra relata, quod transgressor harum pragmaticarum teneatur in conscientia sub peccati mortalis pœna & restitutionis excessus precij.

Primo ex priori pragmatica, quæ est. l. 1. hoc tit. 25. libr. 5. Nouæ Collect. Regiæ, ibi. *Y por euitar los fraudes que acerca de la dicha tassa se podrian hazer, prohibimos y defendemos que ninguna ni algunas personas de las que vẽdieren el dicho pan, sean osadas de pedir ni lleuar por ello mas del precio de la dicha tassa, ni por ello reciban otras dadiuas de oro, plata, ni seda, ni de otra qualquier qualidad que sea: ellos, ni sus mugeres, ni otra persona alguna por ellos, por vender el dicho pan en fraude de esta dicha nuestra carta.* Nam clarũ est atque manifestum coram Deo, qui falli non potest, q in prædict. cótractu, de quo est nostra quæstio, illud, quod deest ad complemẽtũ iusti precij, quod aufertur à prædictis mercibus pro frumento datis remittitur & condonatur pro prædicto frumento, & sic in rei veritate dans frumentũ recipit suum precium taxatum à principe, & insuper illud, quod plus valent præd. merces, verbi gratia, si precium iustum atq; cómune earundem in foro publico in pecunia numerata venditarum est duodecim, aut quatuordecim, & datur pro frumento octo aut decem æstimatæ, dans frumentum recipit vltra precium iustum eius alia quatuor plus pro eo, & sic recipit quartam vel tertiã partem mercium gratis, & dono, vt det frumentum suo precio taxato, quod directe est contra verba supra relata dict. l. 1. & sic de similibus potest fingi exemplum.

Vlterius & secundo, hæc eadem pars confirmatur ex eadé. l. 1. ex verbis statim immediate sequentibus, ibi. *Ni pidan à persona alguna que quisiere comprar trigo, que con ello compren ceuada, ni vino, ni otros bastimentos, ni cosa alguna: ni al que quisiere comprar ceuada, se le diga que tome cosa alguna con ello, ni hagan en ello otro fraude so las dichas penas.* Itaque prohibetur expresse per hãc legem fraudem aduersus eam fieri, nec insistẽdum est in exemplo: quia exempla non arctant regulam, vt in. l. damni infecti stipulatio. ff. de damn. infect. sed emere, vel habere viliori precio vltra latitudinem iusti merces aliquas ratione frumenti, quod pro eis datur est manifesta

5 fraus legis, ergo fieri non potest. Sic etiam in fraudem legis ageret, qui pragmaticam ad literam seruans venderet triticum suo precio taxato his legibus hac pactione, vt emptor ab illo etiam emat rem aliam puta, ordeum aut piper aliudve huiusmodi pro octo, cum tantum valeat quatuor, quibus fraudibus nó dubium est quam plures vsos fuisse tempore pragmaticæ, quos non minus iudices punire deberent, quam si legem ad literam temere violassent: quia non solum super accipiunt, sed alios indigentes, res eisdem inutiles, & quibus non indigent emere compellunt, in quo multipliciter grauantur per tales venditores, vt docet Medina, in suo. C. restit. quæstione. 36. versi. Quemadmodum in frau-

in fraudem, quem refert & sequitur doct. Nauar. in suo Manual. Hispano. c. 23. nu. 86. dicens sic facientes peccare mortaliter, sed & ad damni restitutionem non dubito costeneri per supra dicta.

Tertio, eadem sententia comprobatur: quoniam etiam si prædictus contractus fiat
6 per viam permutationis & cambij, nempe, frumenti cum prædictis mercibus, nullo precio saltem verbis constituto quanuis mente expresso, illicitus erit ratione fraudis, quæ nemini debet patrocinari etiam si dolus nō interueniat ex proposito sed re ipsa, vt quia notabiliter læditur altera pars ratione qualitatis, quātitatis, aut precij rerū, & si fraus sit ex vna parte tantum, scienter peccat fraudator mortaliter & tenetur resarcire dānum læso, vt in terminis cōtractus permutationis probat Syluest. in summa. verb. permutatio primo, num. 2. & cæteri summistæ, estque verisimum.

Quarto, pro hac parte est quasi expressa pragmatica, Ann. 1571. lata en Madrid, in proœmio, ibi. *Muchos de ellos vsan para esto de diuersas fraudes y modos encubiertamente: y aun algunos publicamente defraudan y contrauienen a la dicha pragmatica, y venden el pan a mas precio de la dicha tassa con peligro de sus consciencias, en perjuyzio y daño de las personas a quien se vende: E interuienen y han interuenido acerca desto, y para lo encubrir muchos perjurios, medios y tratos illicitos, en offensa de Dios nuestro señor, y contrauencion de nuestras leyes y mandamientos.* Et iterum in cap. taxæ tritici eiusdem. l. ibi. *Ni por ninguna via, directe, ni indirecte, fiado ni a luego pagar, no puedan vender ni vendan el dicho trigo en grano, a mas precio de los dichos onze reales, &c.* Expressisisime igitur in his verbis probatur nostra sententia: nam in casu nostræ quæstionis aperte defraudatur nostra pragmatica medijs illicitis supradictis, & indirecte maioribus precijs venditur frumentum, quod expressim prohibet dict. pragmatica.

7 Quinto & vltimo hanc meam sententiam probo: quia, quicunque, qui in contractu proximum suum notabiliter lædit etiā intra dimidiam iusti precij peccat & ad restitutionem læsionis & damni in conscientia tenetur quanuis in foro iudiciali secus sit ex sententia Innocentij, Antonij, Panormit. Ananiæ & Felin. in cap. in ciuitate, post princip... de vsur. doct. in cap. cū dilecti. de empti. & vend. D. Medin. in suo. C. de restit. quæst. 32. Nauar. in cap. qualitas. de pœnit. distin. 5. num. 45. cum sequentib. Latius in cap. nouit. de iudic. 6. notabil. Corollario. 9. testatur communiorem & veriorem hanc sententiam Andreas, Tiraquel. in. l. 9. connubial. num. 10. doct. Couar. lib. 2. Variar. resolut. cap. 4. num. 11. sequitur eam appellans veriorem & communiorem plurimos referens, tam Theologos, quam Iuristas, Ludoui. Moxia in hac regia pragmat. taxę panis. 1. concl. num. 126. vbi numeris sequentib. eam probat atque defendit limitans in modica læ-
8 sione. in nostro tamen proposito, quæcūq; etsi modica, dum tamen nota sit læsio obligabit ad restitutionem, cum eā quantitas in qua dans merces læditur, superaddatur iusto precio à lege taxato, & quando à lege precium imponitur rebus tunc consistit in indiuisibili & non licet etiam in minimo excedere. Quia etsi peccatū mortale euitari posset, quando fuit excessum in minima quantitate, sed tantum lædens in ea peccet venialiter, attamen ad restitutionem omnino minimi excessus hic tenebitur, hoc dictante ratione naturali, nempe, vt nemo cum aliena iactura locupletetur, sed quod suum vnicui-
9 que tribuatur. Præmaxime, quia etiam in minimo excessu potest etiam mortale peccatū committi in proposito, nempe cū quis vendit plures fanecas frumenti minimo excessu singulas vltra precium taxæ, vel si vnam tantum vendit: habet tamen animum plures alias vendendi cum prædicto minimo excessu, tunc enim in priori casu & similibus iuncti omnes prædictos excessus faciunt notabilem quantitatem, & in secundo

vẽditor habet animum notabiliter excedendi & lædendi proximos, consequens est igitur, vt peccet mortaliter & ad restitutionem quoque teneatur, vt tenét S. Thom. & eum referens D. Soto de iust. & iur. lib. 5. quæst. 3. artic. 3. fol. 414. & sequent. & Nauarr. in Cõment. super cap. fin. 24. quæst. 6. num. 5. & sequentib. & late optimeque pluribus comprobat doct. Mercad. in præsenti cap. 4. per totum, aduersus præfat. Modern. Mexiam, aliud & nõ recte existimantẽ in terminis nostræ pragmaticæ allegantem pro sua opinione. Medin. in suo. C. restit. q. 4. col. penult. & finali. Vbi non loquitur in restitutione, sed
10 in peccato, nempe, vt furans modicum non peccet mortaliter, sed venialiter, id, quod Soto etiam dicebat, vbi supra, & idem lib. 6. de iust. & iur. quæst. 2. artic. 3. pag. 532. & sequenti. quanuis Mexia eundem Sot. alleget pro sua opinione in lib. 3. de iust. & iur. quæst. 6. artic. 2. pag. 247. vbi de hac re minime agit, sed de alia multum diuersa, nec Nauar. in Comment. dict. cap. fin. num. 5. & sequent. loquitur de restitutiõe, sed de peccato prout loquitur idem Nauar. in Manua. cap. 11. n. 4. ab eodem Mexia, vbi supra ad vtrumque allegatus, imo Nauar. dict. cap. fin. nu. 11. Obligat ad restitutionem à tribus dipõdijs supra, Vnde non est fidendum in suis allegationibus, nec in multis dictis: quia aliquando, vel sæpe labitur, vt constat ex Mercad. in illis cc. quæ scripsit cõtra eum super hac pragmatica panis. Cum igitur hæc ita se habeant cõsequens est, vt contractus de quo est nostra quæstio siue sit emptionis & venditionis, siue innominatus, do vt des, siue alius quicunque, sit illicitus ex parte dantis frumentum, & ipse peccet mortaliter & ad restitutionem teneatur, quando merces ideo viliori precio dãtur, vt pro eis detur frumentum, nec aliquam excusationem tribuere velamenta & cautelas, quibus partes hoc casu solent vti ad iustificandum hunc contractum, si tamen læsio re vera interuenit, & ita teneo & iudico tenendum, saluo semper iudicio rectius sentiẽtium, sæpissimeque de hoc fui interrogatus & consultus, & ita respondi, quod nouissime post hęc scripta probat Magist. Palat. lib. 2. de contract. & restitu. capit. 2. pag. 62. col. 1.

Et tenendo hanc partem non obstant fundamenta in contrarium supra adducta, & primo quod nostrę pragmaticę tãtum loquantur atque disponant, quando venditur frumentum pecunia numerata, secus si vendatur & tradatur pro alia re: nam vtroque casu loquuntur, vt vidimus supra in secundo fundamento, secundę partis, & locum habet ratio finalis earundem, tam in primo, quam in secundo casu, quę eadem semper adest & militat cum nostrę hę. ll. precia constituant cuique frumento & prohibeat vlterioribus vendi, at merces, quę pro frumento dantur, suum precium commune & valorem iustum habent ex communi consuetudine currentem in foro publico tempore, quo hic contractus celebratur: & sic reduci possunt ad pecuniam, quandoquidem ea omnia ęstimantur sicut & frumentum ipsum, vnde rebus & non verbis lex imponenda erit, vt in l. 2. C. communia de legat. & veritati nitendum est & iuxta eam iudicandum pręcipue in foro poli.

Ad secundum fundamentum contrarię partis respondeo negando transgressores harum pragmaticarum posse excusari prętextu donationis admixtę: quam emptores dicunt illius excessus facere venditoribus frumenti, cum constet emptores non libero animo donandi, id quod deest iusto precio remisisse, sed necessitate & indigentia cõ
11 pulsos eidem rei consensisse. Nisi forte venditor, nõ nisi quod taxatũ erat tacite nec expresse exigeret, emptor autem sponte & libere vellet amplius largiri: aut nisi post venditionem cõpletam & trãsactam emptor liberaliter & spõte excessum remitteret (absq; fraude & dolo tamen) quia tunc liber esset vẽditor à pręfata restitutione, vt in terminis probat Medin. d. q. 36. fol. 110. in versi. sequitur amplius pręfatos, &c. quod si donatio pręd icta eos nõ excusat, nisi vt prędixi, remuneratio eadem ratione locũ nõ habebit cum ex parte recipientis sit vitium, quia est prohibitum vltra precium taxatum à lege aliquid amplius quacunque via recipere.

Quo

Quo fit, vt nec à fortiori prædict. transgressores excuset quod ipsi scientibus valorem rei eam carius vendiderint cum omnes sciant vel scire debent has pragmaticas Regias preciaque ab eis taxata frumento: ergo excessum videtur donare. Hoc inquam non sufficit, cum neque expresse donatio excessus eos liberet, vt est prædictum, multo igitur minus præsumpta donatio id operabitur, cum multa ex aduerso sint, quæ tollāt ac excludant, hoc casu præsumptionem donationis, nempe necessitas vrgens, quam illius rei habent emptores & ideo excessiuum precium pro ea dant alias non daturi. Item quia eis erit proficua nimis ad aliquē finem, quē ipsi prætendunt siue lucrum ex merce illa, siue alicuius amicitiam, cui illam donare intendunt siue suam propriam cōplacentiam & voluptatem aut gloriam aliquam siue famam, honorē aut aliquid huiusmodi, quod nō ita sine merce illa assequi sperarēt, quodcunq; enim horum concurrat impedit do-
12 nationis iustam præsumptionem; scientia igitur veri valoris emptorum vēditores minime excusabit, nisi alijs tribus concurrentibus, quæ enumerat Conrad. de cōtract. q. 57. & in summa eiusdem quæstionis post. 14. dictum argum. 1. Medin. C. de restit. quæst. 32. versic. circa tertium. doct. Couar. lib. 2. Var. resolut. c. 4. nu. 11. versi. superest casus, quicquid alij contrariū teneant, quos refert & reprobat Mexia, in præsenti. 1. cōclusione. 157.

Tertium etiam fundamentum non obest, quoniam, quod hi emptores velint prædict. frumenta ad carius alibi reuendenda non est in consideratione, vt ob id venditor plus iusto precio taxato possit recipere; peccabūt igitur & ad restitutionē tenebuntur & priores venditores & secundi excedentes preciū iustum & vnusquisque eorum tenebitur ad restitutionem excessus illis faciendam, quos læserunt.

Quartum etiam fundamentū cessat, quoniam si vendentes merces rogant cum eis viliori precio, habentes frumentum, ideo hoc faciunt: quia est penuria frumēti, & nisi hoc facerent forsan imo certe frumentum non inuenirent, nec sibi daretur, vt igitur necessitati suæ subueniāt offerunt suas merces vilius dantibus sibi frumentum pro eis alias non oblaturi, ob hoc igitur venditores frumenti minime excusabūtur, si ampliori precio, quam sit taxatum id vendiderint, tunc enim procedere posset supra dictum quartum fundamentum, quoties merces pro pecunia simpliciter offerrētur vendendę secus si pro alia re, quæ aliàs communiter haberi non potest, quam dando prædict. merces viliori precio, venditor autem dicti frumenti directe nec indirecte, potest vltra precium taxatum aliquid accipere pro eo: quia aliàs faceret in fraudem. l. quod sibi minime patrocinatur, vt in hac. l. 1. taxæ panis.

Quintum etiam fundamentum minime obest, quoniam, vt plurimum viri timoratæ conscientiæ non auari, nec cupidi prædictum contractum minime faciunt, imo illum detestātur atq; abhorrent, quod si aliud contingat erit error supinus, qui minime in conscientia excusabit: nam videmus etiam sæpe viros doctos atque religiosos errare & peccare.

13 Solent tamen venditores mercium sæpenumero carius æstimare suas merces quā in rei veritate valeant, vt quanuis aliquid eis auferatur à precio earum remaneant iusto precio venditæ: quod si constet restitutioni non erit locus, vt statim dicam.

14 Supra dicta tamen vera sententia tenenda limitanda est quoties merces suo precio iusto infra latitudinem eius dantur pro frumento nulla collusione, dolo, aut fraude in eo commissis, tunc etenim non solum licitus erit contractus verum poterit esse meritorius danti frumentum pro prædict. merci bus iusto precio computatis, quādoquidem negari non potest quin maxima charitate vtatur cum proximo suo subueniendo ei tēpore necessitatis, frumento, quo opus habet, quanuis suis numis, vt cōmuniter dicitur, & tenet nouissime Palatios vbi supra dict. pag. 62. col. 1. & lib. 2. c. 1. pag. 40. col. 2. & pag. 41.
15 col. 1. cōsulo tamen nihilo minus, vt Ecclesiasticæ personæ atq; aliæ, qui ratione sui officij & dignitatis tenentur bonum odorem & exēplum præstare, ne hoc faciāt etiā iusto

precio merces recipiendo, sed vt alijs modis charitate vtantur circa ꝑximos ne alias vulgares, verum precium mercium ignorantes & re non pensata in malum potius hoc vertant & credentes licere etiamsi iusto precio merces non accipiantur sed viliori, quia vident prædicta sic facientes, qui exemplum præstare tenentur, & ipsi hac occasione sumpta iniuste hoc exerceant & faciant.

Finis. 181. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PRohibiti officium panificorum in his regnis exercere (prout sunt clerici, nobiles & alij diuites) illud de facto exercentes vendendo per se vel suppositas personas panem coctum precio tamen iusto, quo communiter venditur in foro publico, an peccent & ad restitutionem teneantur? late discutitur resoluitur peccare mortaliter, sed ad restitutionem non teneri.*

2 *Precia rerum secundum cõmunem æstimationem sunt censenda, & non sufficit probare de precio momentaneo alicuius diei, sed de cõmuni alicuius temporis in loco publico, quamuis hoc de foro publico non sit necessarium articulare.*

3 *Resolutio supra posita nu. 1. procedit etiã si prædict. personæ prohibitæ vendant panem coctum precio taxato panificis non vero alijs.*

4 *Clerici non possunt per se, nec per alias personas officium panificorum exercere, nec eis dare frumentum sub vllo pacto, nec modo, à massar, vt sibi lucri faciant.*

5 *Pragmatica taxæ panis cocti, ann. 1568. habet locum in personis, quæ licite officio panificorum vti possunt, secus in prohibitis id officium exercere.*

6 *L. 1. tit. 25. lib. 5. Nou. Collect. Reg. ibi.* Se tenga respecto a lo que saliere y costare el grano, &c. *Intelligitur in horreo, vel foro publico, vide alium intellectum non verum num. 11. assignatum illi l. per Mexiam.*

7 *Sicut emens triticum carius quam constat in horreo vel foro publico, non potest panem coctum ex eo vendere vltra taxam a Republica factam, ita emens vilius poterit eadem taxa vti.*

8 *In materia emptionis & venditionis quo ad iustum precium exigendum non inspicitur an res viliori vel cariori precio empta prius fuerit, sed precium commune, quod tempore venditionis viget & currit.*

9 *Clericus negociator etiam si peccet negociando, quia officio sibi interdicto vtitur attamen si vendat communi precio res etiam si vilius quam alij, emerit non tenetur ad vllam restitutionem.*

10 *Fallacissimum est si quis velit semper vẽdere quanto sibi constat res cum lucri accessione, nam hoc semper non licet, vt in exemplis hic positis.*

12 *Resolutio quæstionis principalis posita supra n. 1. limitatur quando respublica taxaret panem coctum ex tritico foris delato, vel deportato vno precio, & panem coctum ex tritico eiusdem loci alio precio diuerso prout potest & debet facere, nam tunc omnes tenentur seruare prædict. preciorum diuersitatem & taxationem sub pœna peccati mortalis & restitutionis excessus.*

13 *Panifici, qui habuerunt triticum viliori precio quã in horreo vel loco publico vẽditur*

ditur possunt vendere panē coctum ex eo precio taxato à republica, vel ea taxatione deficiente, precio communi currenti in foro.

14 *Clerici panem coctum habitum ex oblationibus sibi factis possunt eodem precio eum vendere, quod panifici: sed nihilominus melius facient si minoris vendant vt in nu. 17.*

15 *Emens frumentum pro anno quo credebat se mãsurum in vrbe, postea mutato proposito potest residuum frumenti vendere non obstante statuto ne quis emat frumentum vltra proprium vsum.*

16 *Habens frumentum ex redditibus suis vel ex propria cultura vltra victum domus suæ potest aliud emere, & quod suũ est vendere.*

QVÆSTIO. CLXXXII.

QVæro tertio circa Pragmaticam & prouisionem, dada en Madrid mense Septembri, Ann. 1568. & aliarũ similium & præcipue ann. 1571. quibus prohibetur, *Que ninguna persona de las que no son panaderos ni de los que acostũbran à massar y vender pan cozido ni son de qualidad que ayan de tener esto por trato ni officio no pudiessen por si ni por medio de las dichas panaderas ni otras personas ni mediãte ningun trato ni pacto ni partido ni otra cautela ni modo vender el dicho pan cozido ni vsar de semejante trato y grangeria.*

1 Sub certis pœnis ibi contentis: quid si hæ personæ prohibitæ prædictum officiũ exercere (Prout sunt meo iudicio clerici, nobiles, & alij diuites) illud exerceãt contra interdictũ & prohibitionem harũ legum, & panem coctũ per se vel suppositas ad id personas vendant eo tamen cõmuni precio, quo eum vẽdunt panifici & personæ, quæ licite id officium exercent taxato à republica, vel quoties iussum est quòd omnes vendãt, A como pudieren, an peccent mortaliter & ad aliquã restitutionem teneantur nec ne? & cum hæc quęstio etiam frequens sit in hoc episcopatu, scio in diuersas itum esse sententias in ea permaximos literis & doctrina viros: quidã enim existimant hoc casu nec peccatum aliquod committi nec ad vllam restitutionem eos teneri, quia à republica permittatur omnibus, vt vendant panem coctum certo taxato precio, O à como pudieren, propter subueniendam necessitatem reipublicæ & maximam panis penuriam, quæ necessitas sic vẽdentes, quoscunque excusat iuxta à me tradita supra in quæstione ab hinc secunda in tertio fundamento, alijs contrarium existimantibus, nempe, prædict. personas prohibitas in casu nostræ quæstionis peccare mortaliter exercẽdo prædict. officium sibi interdictum à prædict. ligibus & insuper ad restitutionẽ teneri excessus, iusti ac moderati precij panis cocti. Pro qua sẽtẽtia faciũt dictę leges, pręcipue illa, Ann. 1571. quatenus ait eis nõ obstãtibus panẽ coctũ vẽdi precijs excessiuis & tãdem præcipit, vt seruentur & contrauentores puniantur eisdem pœnis, quibus transgressores pragmaticę tritici, hoc est, vendentes triticum in grano vltra precium taxæ. Nam primo ex his verbis colligitur in nostro casu teneri præfatas personas de quibus est nostra quæstio ad restitutionem dum dicitur quòd non obstantibus dictis legibus panis cocti, venditur excessiuis precijs, ergo pęccatur in precio, & sic tenentur ad restitutionem excessus. Secundo dum ęquiparat quantum ad pœnas transgressores pragmaticæ panis cocti & tritici in grano. Nam hos certũ est teneri ad restitutionem, vt prædiximus in dict. quæstione ab hinc secunda, ergo & illos.

Ego vero in hac quæstione solitus sum dicere quòd prædict. personæ prohibitæ à dictis pragmaticis exercere prædict. officium panificorum si illud exerceant contra prohibitionem earundem peccẽt mortaliter, quia contraueniunt legi iustæ principis, non vero

teneantur ad vllam restitutionem si illũ ven dãt precio communi taxato à republica, vel si non sit taxatum ab ea, eo precio, quo com muniter venditur in foro publico, quia cum
2 illo precio in foro publico panis coctus ven datur, & precia rerũ secundum communem existimationem sint censenda, vt in.l.precia rerum.in princip.ff.ad.l.Falc.cum simil. & nõ sufficit probare de precio momentaneo alicuius diei, sed de cõi alicuius tẽporis in fo ro publico, vt in dict.l.precia rerum.§. final. ita monens articulantem tenet Matth. de Afflict. Decis. Neap.316. nu.5.& sequentibus. sequitur plurimos referens Mexia in hac.l. 4.conclus.num.26.vbi tenet eam veram esse æstimationem, quã forus admittit. & quanti res vel frumentum in foro publico venditur & non alibi tanti iuste valet, licet pro forma non requiratur, vt articuletur & probetur valor ex loco publico fori, vel mercati, quanuis inde facilius colligatur probatio secundum Arias Pinel.in.l.2.in.3.part.nu.17. C.de rescind.vend.in nullo lædũt proximos quandoquidem non excedunt precium taxatum ac per consequens non tenentur ad vllam restitutionem faciendam. Tandem consului super hoc magistros, pfessores Theologiæ grauissimos Salmãticensis Academię ordinis prędicatorum, qui in hac mea fuerunt vnanimiter sententia. Idem erit etiã si pre-
3 cium taxatum sit tantum pani cocto panificis non vero alijs, quoniam cum cæteri, licet prohibiti eodem precio vendant, quid damni quæso ex hoc sequitur emptoribus panis cocti, cũ nihil sua intersit ab illis potius quã ab istis, vel alterutrum panem emere, cum vterque panis eodem precio vendatur.

Nunc videndum est an hæc resolutio aliquam difficultatem habeat & respectu peccati mortalis, quod incurrunt prædict. personæ prohibitę, vtentes dict. officio contra prohibitionem prædict. pragmaticarum existimo rem esse indubiam, quia contraueniunt legi iustę super re graui & bonum publicum maxime concernenti propter bonum reipublicæ regimen & causis iustissimis principẽ legislatorem mouentibus latæ, vt cõstat manifeste ex eadẽ pragmatica & latissime probat Alfons.à Castro, lib.1 de leg. pœnal. c.4. per totum.& D.Soto lib.1.de iust.& iur. q.6. artic.4.per totũ fol.49.& sequentib.& Mercad.in pragmatic.pan.c.9. per totũ. & doct. Nauar.in Manual.cap.23.num.46. & in terminis pragmaticæ panis cocti, quòd taxato eius precio à iudice prout præcipit dict. pragmat.Ann.1568. *Auiendo consideracion y regulandolo por el valor y costa del trigo en grano y harina, con mas alguna justa y moderada ganãcia.* Vt in dict. pragmatica & in priori Ann.1558. quòd præd. taxa obliget in conscientia tam ecclesiasticas personas quam seculares tenet Mercad. super dict. pragmat. tritici.cap.2.vers. Y publicada la postura.& magis in terminis in cap.3. statim sequenti, in princip. vbi tenet in terminis nostræ quæstionis & prædict. pragmaticæ interdicentis prædict. vsum certis supra dictis
4 personis obligare in conscientia sub pœna peccati mortalis.& late probat, quod prædixi, clericos non posse per se, nec vel alias personas etiam panificos exercere prædict. officium panificorum, nec eis dare frumentum sub vllo pacto, nec modo, A massar, ad vtilitatem ipsorum clericorum.

Ex quo colligitur inquit ipse nimis perniciosam esse licentiam, quam quidam concedebant personis Ecclesiasticis vendendi panem coctum, A como mas pudiessen: hoc namq; fieri non posse recte ibi ostendit atq; probat.

Quare cessat hodie, quod ante hanc.l.tenebat Medin.C.de restit.quæst.31. versic. hæc tamen non obstant, quem refert & sequitur hic Mexia. 6.conclus. num. 31. dicens posse clericum per alium suis expensis & periculo suum triticum vel farinam in panem coctũ iusto precio vendendum dare. Nam cum per prædict.l.ac pragmaticam hoc officium interdicatur ijs, qui eum vsum minime habent, nec iuxta sui status qualitatem eosdem exercere deceat, prout sunt clerici & cæteri supra enumerati cõsequens est, vt prædict. opinio Medinæ procedere hodie minime possit.

At vero respectu restitutionis in terminis nostræ

nostræ quæstionis quòd ad nullam teneantur præfatæ personę prohibitę exercere dict. officium, si illud nihilominus exerceant vendẽdo per se vel per alios panem coctũ precio taxato à republica illis personis, quæ licitè id facere possunt vel alias communiter currenti in foro publico: difficultas contra hoc occurrit huiusmodi. Nam dict. l. 1. quæ de pane cocto loquitur, etiam super precio lata videtur quandoquidem inquit. *Y en quanto al pan cozido se tenga respecto à lo que saliere y se comprare el grano con mas alguna justa y moderada ganancia:* Vnde inferri videtur quòd si personæ prohibitæ per nostras ll. exercere officium hoc panificorũ, id exerceant de facto vendentes per se vel per alios panem coctum cum moderato lucro habita consideratione. A lo que les sale, y se compra el grano, iuxta formam dict. l. 1. arbitrio boni & prudentis viri, vt dicebam supra quæstione ab hinc secunda tunc licet peccẽt mortaliter propter transgresionem. l. iustæ, vt supra est visum, attamen ad nullam restitutionem merito teneãtur. Si vero excesserint moderatum lucrum, iuxta supra dict. considerationem (nam hæ personæ, vt plurimum non ita carius habent frumentum, cum vel id habeant ex proprijs redditibus vel ex sua agricultura, vel ex concesione cõsanguineorum vel amicorum moderatis precijs) videtur quòd hoc triticum non ita carius debeat taxari nec vendi in pane cocto sicut quòd foris defertur ratione expensarum leucarum itineris vt dicebam in dict. quæstione ab hinc secunda cum hic excessus sit contra formã legis precium iustum & moderatum pani cocto iubentis cõstitui atque taxari, sicque hoc casu præd. personæ prohibitæ ad restitutionẽ illius excessus obnoxij sint.

Corroboratur præterea hoc casu prædict. difficultas, nam si taxatio panis cocti à republica tantum fit illius tritici, quod in horreo publico datur panificis, Para massar, &c. cuius precij & expensarum factarum in eo emendo & portando fuit habita consideratio quãdo taxatio prędict. panis cocti facta fuit, videtur quòd ea vti non posint, prędict. personæ quibus ratione suę qualitatis est prohibitum officium hoc panificorum cum tãtum sit limitata & restricta ad veros panificos, qui iuxta suam qualitatẽ præd. officio fungi possunt & præterea ad triticum, quod ex horreo publico ipsis datur ad dictũ effectum: quod si generaliter omnibus vẽdere volentibus taxa panis cocti facta fuerit, videtur restringenda de habilitate ad eos, qui præd. officio fungi possunt, cum iudices nec respublica possint habilitare ad prædict. officium panificorum exercendum, quos princeps suis legibus iustis ex causis inhabiles fecerit.

Augetur vlterius eadem difficultas, nam si prædict. taxa facta non fuerit ex omisione iudicis vel reipublicæ, vel si ob iustas causas nempe, vt forum abũdet pane cocto iussum sit quòd quilibet vendat panem coctum; A como pudiere, ipsi panifici vẽdentes qui hoc officium vere exercere solent & possunt, debent seruare eundem modum & moderamẽ in vendendo dict. panem coctũ, nempe, Auida consideracion à lo que costo y sale el trigo con mas vna moderada ganancia. Arbitrio boni & prudentis viri, vt dicebã in dict. quæstione ab hinc secunda, ergo à fortiori idem dicendũ erit in personis prohibitis propter suam qualitatem & dignitatem officiũ panificorum exercere si forsan & quãdo de facto contra prohibitionem legis illud exerceant, nempe, vt eisdem minoris taxetur panis coctus vel si illis non fuerit taxatus, ipsi minoris illum vendant quam veri panifici, quandoquidem illi viliori precio habuerunt triticum, vt supponimus quã isti, ne sit peioris conditionis, qui licite hoc officio, vti potest ac vtitur, quã qui contra expressam legũ prohibitionem atq; interdictum illud de facto exercet.

Nihilominus tamen his non obstantibus præcedens sententia prædicta insigniũ Theologorum atque nostra verior & tenenda videtur, vt quamuis prædict. personæ prohibitæ peccent mortaliter faciendo contra præceptum. l. adeo iustæ & importantis reipublicæ, nihilominus ad nullam restitutionem teneantur quandoquidem vendunt per se, vel per alios panem coctum precio taxato à

republica

republica, vel ea taxatione deficiente precio comuni in foro publico currenti; quoniam lex nostra, quæ prædictas personas vetat vti officio panificorũ minime est taxatiua pretij sed lex boni regiminis, sicque transgressores eiusdem minime peccant contra iustitiam commutatiuam, sed contra iustitiam legalem cuius transgresio ad restitutionem non obligat, iuxta communem omnium Theologorum sententiam quam refert doct. Couar. in reg. peccatum. 2. part. §. 3. num. 5. de reg. iur. in 6.

Non obstat difficultas supra adducta cum duabus suis corroborationibus, nam respondeo ipsam proprie non conuenire in terminis nostræ quæstionis, nempe, quando prædictæ personæ prohibitę vendunt panem cõctum precio taxato à republica, vel ea taxatione deficiente, precio communiter currenti in foro publico, tunc enim cum iam sit certum precium taxatum vel vsitatum in foro publico, illoque vtantur hæ personæ, non est curãdum si illud precium excedat prædict. considerationem necne cum dict. l. 1. cuius virtute prædicta taxa fieri debet atque fit, loquatur antequam fiat, at vero ipsa iam facta cessat. l. dispositio, & stabitur prædict. precio communi in foro publico currenti. Nec interest quòd prædict. taxa facta tantum sit licitis panificis & pani cocto ex tritico publici horrei, non vero alijs, quia licet personæ prohibitæ supradictæ peccent mortaliter, vt dictum est exercendo officium eis vetitum, attamen cum precio communi vtãtur in suis venditionibus non tenentur ad aliquam restitutionem cum non lædant in aliquo proximum, nec aliquid intersit inter vnum panem coctum & alium supposita eadem bonitate. Quod apertius procedit quando præconio edictũ est, vt omnes posint vendere panem coctum tali certo precio, nam quòd restrictio fiat ad licitos ac permissos panificos tantum non potest stare salua ratione recti sermonis cum ex dict. præconio prætendatur abundantia panis cocti in foro pro sustentatione reipublicæ tempore maximæ necesitatis eiusdem ad quam subueniẽdam permittitur omnibus, vt posint vẽdere panem coctum tali precio, vnde prædict. taxa comprehendit omnes vendere volentes tam alias prohibitos quam permissos, quæ licentia minime habilitat nec habilitare potest prohibitos vti dict. officio cum sit contra. l. superioris & ideo non liberat eos à reatu culpæ mortalis ratione transgresionis legis iustæ incursæ, sed generaliter permittit, vt quicunque sit venditor panis cocti cum tali precio vendere posit, ergo si prohibitus vendere de facto vendat illo precio statuto à republica ad nullam tenebitur restitutionem, quanuis peccet mortaliter propter vsum officij sibi à legibus iustis interdicti, & hæc (meo iudicio) vera est mens iudicis, vel reipublicæ in dict. præconio & mandato, quanuis etiam absque eo prædictæ personæ prohibitæ vendentes panem coctum precio taxato vel communi currenti non etiam teneantur ad restitutionem aliquam per supra dicta.

Quod si taxatio panis cocti facta non sit à republica, vel publicatum sit vt quilibet vendat prout valuerit, quanuis hoc casu panifici debeant seruare dictam considerationem & moderationem dict. l. 1. & pragmat. Ann. 1568. cum hæ. ll. omnibus loquãtur & iudici committant exequutionem taxationis, quam si omiserit succedit arbitrium boni & prudentis viri, qui debet sequi legis vestigia, hoc est, prædict. consideratioñé. Tamen personæ prohibitæ vendere panem coctum, si illum nihilominus vendant hoc casu precio communi currenti in foro publico, prout nostra sententia habet non tenebuntur ad aliquam restitutionem, nec tenentur in vẽditione facere præd. consideratioñé
5 dict. l. 1. & pragmat. ann. 1568. quãdoquidem illa habet locum in personis quæ licite hoc officio fungi possunt, nam in prohibitis, cũ ipsi per easdem. ll. non posint illo officio vti non est constituta taxa nec imposita forma prædicta nec alia taxationis, vnde vendendo precio communi non tenentur ad restitutionem quanuis peccent mortaliter propter vsum officij sibi à legibus interdicti, nec ꝙ priuatis quibusdã respectibus sibi vilius tritticum constiterit quam licitis panificis mutat substantiam, quoniam id propriæ industriæ

ſtriæ ac diligentiæ potius attribuendum eſt & ſibi prodeſſe debet non vero nocere cum precio communi vendant.

Præterea nihil intereſt quòd prædict. perſonis prohibitis minoris extet triticum quã panificis. Nã conſideratio & reſpectus, qué leges præfatæ præcipiunt habendum ad tãxandum panem coctũ, reſpicit precium cõ-
6 mune, quo triticum emptum ſolet conſtare, nempe, in horreo vel foro publico, vt patet ex illis verbis dict. l. 1. ibi, Se tenga reſpecto à lo que ſaliere y coſtare el grano, &c. Nã non dicit ementi, ſed loquitur impersonaliter, ſicque debet intelligi, vt eſt prædictum: & in pragmat. Ann. 1568. vbi referuntur verba pragmaticæ. 1558. in hunc ſenſum, nempe, Auido reſpecto al precio del trigo y harina, con alguna moderada ganancia, & iterum in deciſione eiuſdem pragmat. ibi, Tengays muy particular cuydado de proueer como el dicho pan cozido ſe venda à juſtos y moderados precios auido reſpecto à aquellos en que el pan y harina ſe vẽdiere, &c. Nam hæc verba prorſus ſignificant precium cõmune tritici in horreo vel foro publico. Idem conſtat ex pragmat. ann. 1571. in. c. de pane cocto ibi. Regulãdo lo por el precio del valor del trigo en grano y harina, &c. Nã non dicit, Por el precio que coſtare y ſaliere, ſi no por el precio del valor del trigo en grano y harina, Ergo valor cõmunis attendi debet nõ accidentalis, iuxta. l. precia rerum. in princip. ff. ad. l. Falc. & in terminis ita tenet & interpretatur has leges vt intelligantur de precio, quo triticũ valet in publico horreo, Mercad. in. d. pragmatic. taxæ panis. c. 2. in verſ. Y publicada.
7 Vnde ſicut panificus emens triticum carius quam conſtat in pręd. horreo vel foro publico non poteſt panem coctum ex eo vendere vltra taxam à republica factam, vt late probat Mercado vbi ſupra, etiam ſi agat de damno euitando, per contrarium emens vilius
8 poterit eadem taxa vti. Quia regula generalis eſt in hac materia emptionis & venditionis quo ad iuſtum precium exigendum, vt non inſpiciatur, an res viliori vel cariori precio empta prius fuerit, ſed precium commune, quod nunc tempore venditionis viget & currit, alias enim ſequeretur abſurdum quòd clericus negotiator vilius emens aliquam rem, quam alius, non poſsit eam precio communi vendere eo quòd ſit prohi-
9 bitus negotiari, & ꝙ teneretur ad reſtitutioné alicuius quãtitatis: cõſequens eſt falſum, quia etſi peccet huiuſmodi clericus negotiando, quia ſibi à iure hoc ſit prohibitum, attamen vẽdens cõmuni precio etiã ſi vilius quam alij emerit, nõ tenebitur ad reſtitutioné alicuius partis quia non fecit cõtra iuſtitiã cõmutatiuã ſed legalem, facit etiã quia bona induſtria alicuius in acquirẽdo ſibi prodeſſe debet nõ vero nocere argumento. l. fin. C. depoſit.
10 Ex qua regula deducitur eſſe fallaciſsimũ ſi quis ſemper quando emit precio quantũq; laboris & periculorum ſubijt, tanti velit vendere cum lucri acceſsione: enim vero ſi mercator, artis negotiorumque ignarus pluris iuſto emit aut ſibi fortuna aduerſa reflauit, quia ſcilicet, copia mercium inſperata ſuccreuit, non poteſt iuſte extorquere expẽſas, quas fecit. Et viceverſa ſi induſtrior alius aut fortunatior, cui vel contigit minoris emere, vel fautrix arriſit fortuna: hoc eſt, inſperata rerum inopia poſt accidit, iuſte ſane poteſt carius vẽdere etiã eodẽ die & eodẽ loco, idq; nullatenus mercibus in melius mutatis. Nam cũ negotiationis ars plurimis ſit fortuitis rerum euentibus ſubdita, debent negotiatores, & ſiniſtra ſuo diſpendio ſubire pericula & dexteram operiri fortunam: loquimur cum Chriſtianis de fortuna pro euẽtu nobis inſperato ita D. Soto lib. 6. de iuſt. & iur. quæſtione. 2. artic. 3. pag. mihi. 533. in verſic. eſt enim fallaciſsima: vbi inquit hunc eſſe ſenſum. d. l. precia rerum vbi habetur precia rerũ, nõ ex affectu aut vtilitate ſingulorũ; ſed cõiter fungi, hoc eſt, nõ ſecundũ priuatorũ exiſtimationé ſed ſecundũ communé prudentiã conſtitui. Ergo etiam ſi præd. perſonæ prohibitæ vti. d. officio panificorũ vilius triticũ emerint aut habuerint ſui gratia induſtria & diligentia quam in publico horreo vel foro conſtat & venditur & ex eo pané coctum cõmuni precio in foro publico curreuti vẽdiderint quam uis peccent mortaliter propter vſum officij ſibi à noſtris legibus interdictum, non tenebuntur

buntur ad vllam restitutionem vt ex supradictis maxime à D. Soto traditis supra relatis constat.

11 Aliter autem & secundo ex aduerso tamen intelligit præd. pragmaticã nostram, hoc est, d.l.1. in verbis supra relatis Mexia in præsenti concl. 6. n. 11. nempe, ꝙ si rusticus vel alius habens ex propria cultura triticũ, id vẽdat in pane cocto, & ei multo maiori constat precio quã per præsentẽ pragmaticã sit taxatum habita ratione expensarũ, quas in eo seminãdo, beneficiãdo, metendo, triturãdo & colligendo fecit posit, si illud vendat in pane cocto supradictũ preciũ, quo sibi cõstat (quãuis valde excedat taxã & alias, quas habet expensas vsq; quo efficiatur panis coctus) addere quintam partem totius valoris, quę sibi à lege pro lucro iusto & moderato datur & iuxta hanc rationẽ panem coctũ in foro cõsciẽtiæ vendere, dicẽs satis ex ipsa deduci pragmatica in illis verbis, Y en quanto al pan cozido se tenga respecto à lo que saliere y se comprare el grano con mas alguna justa y moderada ganancia. Sed mihi magis placet in hoc contraria sententia Mercad. vbi supra, & eius intellectus ad dict. pragmaticã, nempe, vt intelligatur respectu precij cõmunis currentis in horreo vel foro publico, vt supra probaui ex verbis eiusdem supra relatis, imo veram non existimo nec tenẽdam opinionẽ Mexiæ, quam modo hoc vers. retulimus. Nõ obstat modo pragmatic. ann. 1571. quam supra considerauimus contra suprad. nostrã sentẽtiam, nam procedit quando exceditur taxa panis cocti tunc enim excedẽs tenebitur ad restitutionẽ excessus: nos vero agimus quando illa seruatur per personas prohibitas vti officio panificorum, quod est diuersum.

12 Supradicta tamen nostra sententia sic probata & defensata limitari iure poterit quando respublica taxaret panem coctum ex tritico foris delato vel portato vno precio, & panem coctum ex tritico eiusdem loci alio precio diuerso, vt potest facere, imo & deberet, vt tenet Anto. de Cordoua, vbi supra. Nam tunc prædictæ personæ prohibitæ vti officio panificorum, si illo de facto vtantur tenebuntur in conscientia seruare prædict. preciorum varietatem atq; taxationem, alias ad restitutionem excessus iusti precij à republica constituti tenebuntur præter peccatum mortale, quod incurrunt ex vsu prædicti officij sibi interdicti. Nam cum respublica habeat autoritatem precia rebus constituendi, & præcipue pani cocto, vt in nostra. l. eaque iusta constituerit, prout in dubio est prę sumendũ, iam erunt isti transgressores precij taxati, & sic peccabunt contra iustitiam commutatiuam & legalem, ac per consequens vltra peccatum tenebuntur ad restitutionem excessus per omnia supra dicta: si autem diuersitas & distinctio preciorum facta minime fuerit tunc habebit locum supra dicta nostra de hac re sententia.

13 Ex quibus omnibus supra dictis recte primo infertur quòd si aliquis panificus vel panifica habuerit aliquod triticum aliunde quã ab horreo publico, puta quia illud emit in foro publico vel alibi, etiam vilius quam in prędict. horreo publico venditur & vendiderit panem coctum ex eo precio taxato à republica pani cocto ex tritico dict. horrei, vel deficiente taxatione, precio cõmuni in foro currenti, non tenebitur ad aliquam restitutionẽ cum nihil fecerit contra iustitiam commutatiuam, quanuis contrarium minus bene, meo iudicio teneat Mexia in præsenti conclus. 6. nu. 14. cuius in hoc sententia confunditur ex supra dictis: nisi diuersa precia respublica constituerit vt prædiximus, nam tunc panifici tenebuntur præd. taxã seruare ad literam, vt in casu limitationis supra proxime dictæ.

14 Infertur & secundo ꝙ clerici, qui ex oblationibus & funeralibus defunctorũ panẽ coctũ qui sibi superest vendunt poterunt absq; obligatione aliquid restituendi precio taxato panificis, vel communi currenti in foro publico illum vendere quanuis ipsi non sint panifici ex rationibus prædictis, quinimo illũ vendendo minime peccabunt quoniã leges nostri regni, quæ hoc officio vti prohibẽt his, qui iuxta suum statũ & conditionem ac qualitatem personarum vti non decet, nec id habent pro officio, intelliguntur & plane procedunt, in illis, qui hoc officium panificorum accipiunt causa negotiationis, & lucri

& lucri, vt ex ipsis pragmaticis aperte cōstat at vero curati & alij, qui has oblationes recipiunt non sunt huiusmodi, nec id prætendunt, sed imo si nolunt panem, qui sibi superest perdere (ad quod non tenētur) debent de eo disponere, licitum ergo erit eis eum vēdere precio communi. Pro quo facit illa doctrina singularis Bartol. in. l. cætera. §. sed si se

15 parauerit per illum text. ff. de legat. 1. Vbi tenet quòd si statuto prohibitum sit ne quis emat frumentum vltra vsum proprium, & aliquis, se mansurum in vrbe annum integrum credens emit frumentum necessarium ad illum annū, & postea mutauerit propositum & ante annū recedat non incidit in pœnam statuti, quia non eo animo emit, vt statutum fraudaret, quam doctrinam sequitur plures allegans Tiraquell. in præfat. de vtroque retract. nu. 77. & Auiles ad plurima inferens. cap. 52. præt. in glo. En la tierra. nu. 18. fol. 255. ergo ita in proposito dicendum est, &c.

16 Facit etiam quod decidit Anton. de Cordou. in suo Tractatu. De casos de consciencia. quæst. 83. in secundo dubio, vbi tenet quòd habens triticum ex suis redditibus vel ex propria cultura vltra victum domus suæ, & emit aliud ad eundem victum potest regulariter absque peccato vendere, quod suū erat, & non ideo facit cōtra legem regni, nec ipsius intentionem quæ habet, vt nullus possit emere triticū ad reuendendum, nam nō sequitur damnum ex hoc facto, quod ex prohibito à lege, potuit enim vilius emere triticum & vendere, quod habet.

17 Nihilominus tamen, cum clerici teneātur potius misericordia vti erga pauperes quam laici præcipue tempore necessitatis consulo eis, vt minoris vendant hoc casu panem coctum quam sit taxatum à republica panificis, vt bonum exemplum atq; odorem præbeant & ne cupiditate notentur.

Post hæc scripta Typis madata editus est in lucem nouus tractatus Magistri Michael. de Palat. de cōtract. & rest. qui lib. 2. c. 2. pag. 58. & 59. indistincte tenet huiusmodi panificos vel panificas hoc officium exercere prohibitos, si illud exerceāt atq; panem coctum vendant precio à republica taxato minime peccare, quoniam nemini sic vendendo faciunt iniuriā, imo re vera consulūt bono publico, quia quo plures sunt vendentes ex magna copia venalis panis vilescit preciū. Postea vero pag. 62. col. 2. & pag. sequenti. col. 1. hoc verū intelligit in panificis pauperibus, qui eo officio qūauis sibi interdicto vtuntur, vt sibi familięq; suæ victū parent, quia lucrū est exiguū: si vero sint diuites existimat peccare nō tamen teneri ad restitutionem, quia isti sunt in quos inuehitur pragmatica, quia ex cupiditate faciunt, & non, vt subueniant suæ inopiæ, ideo damnandi, & sic in his diuitibus reincidit in nostrā sententiā, in pauperibus tamē sua æqua videtur, sed non vera nisi quod prędixi & tenui ex supra late ratiocinatis, & pag. 63. in fi. & in princip. sequenti. eandem doctrinā atq, distinctionem, quam nos supra, hoc. c. nu. 13. fecimus ipse expresse probat, loquens vt ex eo connijcitur in panificis se huic muneri ingerentibus.

FINIS.

SALMANTICÆ,

Excudebat Petrus Laſſus.

1 5 8 9.

Index Legũ Primæ Partis Nouæ Collectionis huius Regni, in quatuor eius priores libros, atq; Quæstionum super eisdem collocatarum in hoc lib. 1. Practicarum Quæstionum. D. Ioan. Gutierrez.

Quæstiones Libri Primi.

¶ declina-

In Lib. II. Nouæ Collect. Regiæ.

In Lib. III. Nouæ Collect. Regiæ.

FINIS.

Index Legum Libr. 5. Nouæ Collectionis Regiæ atq; Quæstionum super eisdem collocatarum in hoc Lib. 2. Practicarum Quæstionum, D. Ioannis Gutierrez.

Quæstiones Libri Secundi.

Super.l.11.titu.7.libr. 5.Nouæ Collect. Regiæ.

Super.l.6.tit.6.lib.3.Fori

Super.l.6.Tauri, hodie.l.1.titu.8.lib.1. Nouæ Collect.reg.

Super.l.13.Tauri, hodie.l.2.titu.8.lib.5. Nouæ Collect.Reg.

Super.l.6.tit.8.lib.5.Nouæ Collect.reg.

Super.l.9.Tauri, hodie.l.7.titu.8.lib.5. Nouæ Collect.reg.

Quæſt.

quod

Super. l. 7. & ſequentibus. De retract. iure ſanguinis agentibus tit. 11. libr. 5. Nouæ Collect. reg.

Super. l. 8. tit. 11. lib. 5. Nouæ Collect. reg.

Quæst.

Quæstiones Libri Secundi.

Finis Tabulæ legum & Quæstionum.

INDEX LOCVPLETISSI mus omnium, quæ in his duobus Libris Practicarum Quæstionum continentur.

INDEX.

Adueca-

INDEX.

INDEX.

INDEX.

idque

Citatus

D.

Donatio

E.

Excep-

INDEX.

INDEX.

G.

INDEX.

cto

 catu,

Iudex

L

INDEX.

Leges

INDEX.

L.27.

INDEX.

INDEX.

INDEX.

 latus

N.

P.

quoties

Q.

R.

Reus

INDEX.

Tabel-

V.

Finis Tabulæ Practicarum Quæstionum.

D. Io. Gutierr. circa Leges Hisp.


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm